



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 73/2012 – São Paulo, quarta-feira, 18 de abril de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15784/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009806-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009806-9/SP

AGRAVANTE : DBK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO ORDOÑO  
: DENIS AUDI ESPINELA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2000.61.00.003091-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DBK do Brasil Indústria e Comércio Ltda. contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de acórdão da Sexta Turma desta corte, que não reconheceu o direito ao creditamento de IPI incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola o artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição, em afronta ao princípio da não cumulatividade, na medida em que impede o contribuinte de utilizar os créditos do IPI, anteriores a edição da Lei n.º 9.779/99.

Em contraminuta (fls. 270/272), a União sustenta a manutenção da decisão, porquanto amparada na legislação

pertinente e afinada à jurisprudência dos tribunais.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal em 23.07.2008 (fl. 273) foi determinado o sobrestamento do feito e a devolução do processo a esta corte, em razão do reconhecimento de repercussão geral no Recurso Extraordinário 562.980 (fls. 274).

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário n.º RE 562.980/SC**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, ao decidir que a impossibilidade de creditamento do IPI, em período anterior à edição da Lei n.º 9.779/99, incidente na aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero, não contraria o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *verbis*:

*IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei n.º 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.*

*(RE 562980/SC. Recurso Extraordinário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 06.05.2009, por maioria, Dje de 04-09-2009)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 562.980/SC**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, reconsidero o juízo de admissibilidade realizado anteriormente e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15786/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0004218-16.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004218-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCO AURELIO VIEIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial (fl. 109).

Alega-se:

- a) violação ao artigo 109 da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que a verba concedida pela Previdência Social tem caráter alimentar e deve ser manejada diretamente pelo interessado;
- b) ofensa aos artigos 1º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 8.906/94, ao fundamento de que é vedado o exercício da advocacia por profissional não habilitado;
- c) contrariedade ao artigo 3º, IV, da Lei nº 9.784/99, uma vez que essa norma permite a representação perante a administração somente por advogado.

Contrarrazões às fls. 133/138, nas quais se sustenta que o recurso é inadmissível.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A respeito do tema objeto do recurso o acórdão decidiu:

*A questão tratada nos autos cinge-se ao direito do impetrante, prestador de serviços aos segurados da Previdência Social na área de benefícios, de protocolizar concomitantemente diversos requerimentos administrativos de benefícios e auxílios previdenciários, mediante procuração.*

*Ao meu ver, é destituída de fundamento legal a exigência prevista no artigo 232 do Decreto nº 2.172/97, de que "Somente será aceita a constituição de procurador com mais de uma procuração, ou procurações coletivas, nos casos de representantes credenciados de leprosários, sanatórios, asilos e outros estabelecimentos congêneres, nos casos de parentes de primeiro grau, ou, em outros casos, a critério do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS".*

*Deve ser ressaltado, em primeiro lugar, que o próprio Decreto regulamentador dos benefícios da Previdência Social determina a observância da legislação pertinente na constituição de procuradores (art. 231), e que o INSS apenas poderá negar-se a aceitar procuração quando se manifestar indício de inidoneidade do documento ou do mandatário (art. 230).*

*Demais disso, a Lei nº 8.213/91, em seu art. 109, restringe a utilização de procuração somente para o pagamento dos benefícios previdenciários. No caso, o impetrante pretende apenas o protocolo de vários processos de requerimento de benefícios de uma só vez, mediante procurações outorgadas por diversos segurados (fls. 14/15). Sob outro prisma, não se há falar em exercício de atividade privativa de advocacia por parte do impetrante. Com efeito, a postulação administrativa de benefícios previdenciários, mediante instrumento de mandato específico para esse fim, não está entre as atividades previstas no artigo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), tampouco se trata de serviço de "assessoria jurídica" a orientação dada pelo impetrante aos seus clientes. Deste modo, entendendo que a vedação imposta pelo INSS ao procurador não advogado, de representar mais de um beneficiário ao mesmo tempo, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.*

*A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:*

**DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. INSS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATO NÃO PRIVATIVO DE ADVOGADO. PROIBIÇÃO DO EXERCÍCIO DE MANDATO REGULARMENTE OUTORGADO. ILEGALIDADE DO ARTIGO**

232 DO DECRETO Nº 2.172/97. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O procurador, ainda que leigo, desde que regularmente constituído, de acordo com a legislação civil, pode peticionar e postular, administrativamente, em nome de segurado, e nos limites do mandato, a concessão de benefícios, serviços e auxílios previdenciários e acidentários, considerando que tais atividades não são privativas de advogado.

2. O artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 9.784/99, impede a assistência por leigo, apenas nos casos em que, por lei, seja obrigatória a atuação de advogado, o que não abrange a hipótese de representação na esfera administrativa, e perante o INSS, para os fins postulados na ação.

3. O artigo 232 do Decreto nº 2.172/97 extrapolou os limites específicos da mera regulamentação da lei, inovando com a criação de impedimento ao exercício da atividade profissional, não privativa de advogado, por procuradores leigos, na representação de segurados em procedimentos administrativos.

4. Sentença concessiva da ordem confirmada.

(TRF 3ª Região, AMS 97.03.085644-6, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 22.03.2006 p. 284).

**ADMINISTRATIVO. INSS. PROIBIÇÃO DE PROTOCOLO DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS POR INTERMÉDIO DE PROCURADOR.**

- Hipótese em que a autarquia previdenciária não pode proibir que um procurador protocolize requerimentos de benefícios, se existir outros processos administrativos encaminhados por este no exercício do mandato de outros segurados, pendentes de diligências ou pagamento. Esse ato é ilegal e fere o art. 5º, XIII, da Lei Fundamental, pois restringe o livre exercício das atividades profissionais dos impetrantes. Igualmente, a não aceitação de documentos autenticados por Tabelionato fere o disposto no inciso III do art. 365 do CPC.

- Remessa ex officio improvida.

(TRF 4ª Região, REO 2001.04.01.057692-0, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 3ª Turma, DJ 24.07.2002 p. 656).

Posto isto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

No que toca à alegação de violação ao artigo 109 da Lei nº 8.213/91, o recurso não merece ser admitido. Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada afirmou que, no caso, o impetrante pretende apenas o protocolo de vários processos de requerimento de benefícios de uma só vez, mediante procurações outorgadas por diversos segurados. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação à norma citada, a qual trata do pagamento de benefício, ao argumento de que a verba concedida pela Previdência Social tem caráter alimentar e deve ser manejada diretamente pelo interessado. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

De outro lado, era imperativo que o recorrente fundamentasse a assertiva de que configura atividade exclusiva de advogado aquela exercida pelo impetrante de protocolar pedido de benefício perante a autarquia previdenciária com procuração do segurado sem ter habilitação técnico-jurídica, uma vez que não é essa informação que se extrai da leitura dos artigos 1º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 8.906/94 indicados por contrariados. Assim entende-se que também nesse ponto a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, a incidir também nesse ponto a Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

No que toca à alegação de contrariedade ao artigo 3º, IV, da Lei nº 9.784/99, uma vez que essa norma permitiria a representação perante a administração somente por advogado, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento, a incidir a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Não obstante, a apelação tenha arguido essa questão, o acórdão não a enfrentou, e não se opuseram embargos de declaração a fim de suprir a omissão.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0027804-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027804-5/SP

APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2011130777  
RECTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Santher Fábrica de Papel Santa Therezinha S/A., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que, negou seguimento à apelação com a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI relativo à energia elétrica utilizada no processo de industrialização.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 153, § 3º, inciso II, e 155, § 3º, da Constituição Federal.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos refere-se à possibilidade de creditamento de IPI relativo à energia elétrica utilizada no processo de industrialização. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que a anterior operação desonerada de IPI não gera crédito para a seguinte, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(RE 603.502/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 23.03.2011, v.u., Dje de 07.04.2011).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0027804-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027804-5/SP

APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2011130776  
RECTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Santher Fábrica de Papel Santa Therezinha S/A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que, negou seguimento à apelação com a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI relativo à energia elétrica utilizada no processo de industrialização.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido contraria o REsp n.º 904.082 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a energia elétrica foi considerada como insumo para fins de aproveitamento dos créditos gerados em sua aquisição.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo à análise dos requisitos constitucionais.

O acórdão impugnado tem fundamento nos artigos 153, § 3º, incisos I e II, da Constituição Federal, ao entendimento de que a energia elétrica não se insere no conceito de insumo, bem como as operações a ela relacionadas são imunes.

No recurso excepcional, o contribuinte limita-se a alegar a contrariedade da decisão à jurisprudência da corte superior, com a indicação do Recurso Especial n.º 904.082/SC como paradigma, além de transcrever julgados e impugnar de forma genérica a fundamentação do acórdão.

Para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissensão, pois a recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confirma-se:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.*

**SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

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

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

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

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

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008, p. 1 - nossos os grifos)

Ademais, não restou caracterizado o dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, *verbis*:

*Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*(...);*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifei)*

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu *Recurso Extraordinário e Recurso Especial* (Editora RT), à página 337:

*Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez.*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000648-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000648-0/SP

APELANTE : FERNANDO SANCHES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLENE MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010091078  
RECTE : FERNANDO SANCHES  
No. ORIG. : 09.00.00011-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria rural por idade

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Com o mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

*"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".*

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0000648-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000648-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : FERNANDO SANCHES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLENE MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



PETIÇÃO : MAN 2011139137  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 09.00.00011-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Petição do Instituto Nacional do Seguro Social (fl. 137), para requerer a correção de erro material na decisão de fl. 135, que apontou como recorrente a autarquia previdenciária, não obstante o recurso especial tenha sido interposto pelo autor.

Com razão o INSS, razão pela qual corrijo o erro material, a fim de que a decisão passe a ter a seguinte redação:

*"Recurso especial interposto pelo autor contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.*

*Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.*

*In albis o prazo para contrarrazões.*

*Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.*

*Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria rural por idade*

*No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Com o mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:*

*"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".*

*Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**"*

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15787/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031774-82.1988.4.03.6100/SP

94.03.103517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELENA MARIA SIERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ BIGODE FLORENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : RUTE REBELLO e outros  
No. ORIG. : 88.00.31774-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300654-92.1995.4.03.6102/SP

96.03.036586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GENTIL JOSE CIAPPINA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANO RODRIGO ALVES PEDROSO  
No. ORIG. : 95.03.00654-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0741774-08.1985.4.03.6100/SP

96.03.097180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO MANSUETO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outros  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.07.41774-8 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045394-89.1997.4.03.9999/SP

97.03.045394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MERAK IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00048-2 1 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904182-27.1996.4.03.6110/SP

98.03.091726-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANNA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : ZELINA SOARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.09.04182-5 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005129-73.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.078598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIZ CARLOS KMIT e outros  
: ANTONIO FERREIRA DO NASCIMENTO  
: FRANCISCO CARLOS DINIZ  
: RENE DE MORAES  
: MARILE SIEWERDT  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
: MORGANA MARIETA FRACASSI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
PARTE AUTORA : MAURICIO RAGGIO MOTA e outro  
: CLOVIS BORTOTO  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
: MORGANA MARIETA FRACASSI  
No. ORIG. : 95.00.05129-0 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008191-91.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.008191-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MANSANO ARMAZENS GERAIS LTDA e outros  
: ANILTON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO  
: ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO  
ADVOGADO : GERONIMO WERHOISER AMORIM  
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO

CERTIDÃO

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PLINIO GONCALVES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

CERTIDÃO

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003145-69.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE  
CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO VIEIRA DUTRA e outro  
REPRESENTADO : ACACIO RIBEIRO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005364-49.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ISOLADORES SANTANA S/A e outro  
: PORCELANA VERACRUZ S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: RODRIGO FORCENETTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0201154-13.1996.4.03.6104/SP

2001.03.99.034867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : SICILIANO S/A  
ADVOGADO : FABIO LUIZ MARQUES ROCHA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 96.02.01154-8 4 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529653-20.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.044041-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : WALTER ANGELO DI PIETRO e outro  
No. ORIG. : 98.05.29653-9 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004249-50.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NUTRIPENA COM/ E REPRESENTACOES DE RACOES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO ALVARES CARRARETTO  
: ELCIO ROBERTO MARQUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-53.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NILTON HOLMO e outro  
: CARLOS PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013798-47.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.033474-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRIGORIFICO PAINEIRA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.13798-8 16 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
No. ORIG. : 00004343220024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)



especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021304-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021304-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRASCREEN ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009424-94.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VERA LUCIA MODOLO DE CAMARGO  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI  
SUCEDIDO : ELCIO NOGUEIRA DE CAMARGO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### CERTIDÃO

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030829-17.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.000048-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MANOEL DA COSTA MARINHO e outro  
: JOAO GUILHERME LEAL FERREIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
: PAULO ROBERTO LAURIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.30829-2 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000319-97.1998.4.03.6111/SP

2003.03.99.033818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NEUSA DE SA FUNCHAL BARROS e outro  
: RODRIGO DE SA FUNCHAL BARROS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO  
: MAURO ALEXANDRE PINTO  
: KATIA APARECIDA MANGONE  
No. ORIG. : 98.10.00319-6 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030903-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030903-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : SERVICOS AUTOMOTIVOS RIO PEQUENO LTDA  
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-42.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SEBASTIAO RONDON SALMAZO e outro  
: APARECIDA IRANI SPINARDI RONDON  
ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro  
INTERESSADO : PROMATUPA COM/ DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048095-03.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALVARO STIPP  
AGRAVADO : LUCIENE GOUVEIA DALAFINI FIGUEIREDO e outros  
: HERCULES GOUVEIA DALAFINI  
: DENES GOUVEIA DALAFINI  
: ITAISA BERTOLINI GOUVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.24.000727-1 1 Vr JALES/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014554-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SERVIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

#### CERTIDÃO

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020988-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DAVI ANTONIO VILELA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-26.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA LUCIA ALVES DUARTE e outro  
: EUNICE ALVES DUARTE  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002479-68.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.002479-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : RENE PINTO DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : KARINA CANDELARIA SIGRIST DE SIQUEIRA  
REPRESENTANTE : ELIANE VIANA  
RÉU : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 96.00.07198-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAQUIM DOS SANTOS e outros  
: FERNANDO DOS SANTOS  
: CLEYDE DOS SANTOS FRANQUILINO  
: JOAO DOS SANTOS  
: MARIA DE LOURDES DA COSTA DOS SANTOS  
: NELSON FRANQUILINO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO : MARIANA TOSCANO DOS SANTOS falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00073-0 2 Vr GARCA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-15.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000919-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITA VIEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

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

Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020875-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TARCISIO BARROS BORGES e outro  
: RAQUEL TERESA MARTINS PERUCH  
ADVOGADO : ERICA LUZ RIBEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208752920054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-58.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : QUILMA DA SILVA CUNHA  
ADVOGADO : BRUNO DE SOUZA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00003605820054036104 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO ANTONIO DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
: LUCIANE DE MENEZES ADAO  
APELANTE : MARIE IGI  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012192-45.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.012192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
No. ORIG. : 00121924520064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005797-95.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES



APELANTE : APARECIDA JOVINA DOS SANTOS TRENTIM  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057979520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069443-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : YVONE DE CASTRO BRAMBRILLA  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : A BRAMBILLA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS  
ADVOGADO : JORGE SENNA  
PARTE RE' : ELVIRA A BRAMBILLA espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.05.38921-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024949-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024949-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00027-4 1 Vr TIETE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049860-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JHAMES VINICIUS ESCAPOLAO BALBINA incapaz e outro  
: THAYNA FERNANDA ESCAPOLAO BALBINA incapaz  
ADVOGADO : VALDECIR TAVARES  
REPRESENTANTE : MARIA BALBINA  
ADVOGADO : VALDECIR TAVARES  
No. ORIG. : 07.00.00026-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005503-72.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.005503-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ELIAS POUSSAN BORGES incapaz  
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ALMIR SAMPAIO BORGES  
No. ORIG. : 00055037220074036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018617-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IQ SOLUCOES E QUIMICA S/A  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO  
: FILIPE CARRA RICHTER  
NOME ANTERIOR : IPIRANGA QUIMICA S/A  
ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-69.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KAUIZA DANDARA ADRIELLE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro  
REPRESENTANTE : ADRIANA LUCIANO SANT ANA  
ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro

CERTIDÃO

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

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-52.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO FELIX DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO

#### CERTIDÃO

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

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036549-62.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.047950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE FRANCISCO BREVIGLIERI e outro  
: MARIA EUGENIA BORTOLAIA BREVIGLIERI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
REPRESENTANTE : FRANCISCO CARLOS DE LIMA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.36549-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050722-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE MAXIMIANO BARRETOS  
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00008-8 1 Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

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

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058311-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO MOMESSO MORETTI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 08.00.00008-9 1 Vr URUPES/SP

CERTIDÃO

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

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060931-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ODETE PAULIQUE DA COSTA  
ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00041-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017217-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA FRANCISCA DA ROSA DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
No. ORIG. : 08.00.00043-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035416-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ARRUDA MORAES  
No. ORIG. : 07.00.00205-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041476-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO AMARANTE SILVA  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 08.00.00123-8 3 Vr LEME/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016083-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BENEDITO MARIOTO FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00160839020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023225-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023225-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ROBINSON PEREZ SACCO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA  
No. ORIG. : 00232254820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013509-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO FARINA VENTRILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00135098220094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014823-60.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MIRTES DE OLIVEIRA MORAES GALVAO DE FRANCA



ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

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

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-48.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001263-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE DE SOUZA LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00012634820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-67.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO DE ARRUDA CASTRO  
ADVOGADO : LUCIA HELENA MAZZI e outro  
No. ORIG. : 00045086720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-26.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONARDO BORDON  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074662620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

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

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008921-26.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO FERNANDO SANTOS DUARTE  
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00089212620094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009703-33.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO MATIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
No. ORIG. : 00097033320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-80.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZANIRA FERNANDES  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro  
No. ORIG. : 00091508020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

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

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007057-38.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070573820094036110 2 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009865-10.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HIDELBERTO FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
No. ORIG. : 00098651020094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO VIANA  
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033512020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000400-50.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CEDENI APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00004005020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001166-06.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR MANGA  
ADVOGADO : ANDERSON IVANHOE BRUNETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00011660620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012208-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS TONI  
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122085720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012737-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012737-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : EDMEA CODATO BARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127377620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029429-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA GOMES RODRIGUES  
ADVOGADO : MICHEL STAMATOPOULOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00144354120104036100 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032792-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032792-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
AGRAVADO : IARA CRISTINA PEREIRA e outros  
: GERMANO MOLINARI FILHO  
: SUSANA CARLA FARIAS PEREIRA  
: LEA DE GOES BOTELHO  
: ANTONIO CARLOS DUENHAS MONREAL  
: PEDRO NANGO DOBASHI  
: SONIA CORINA HESS  
: MARCOS ALVES VALENTE  
: DEISE GUADELUPE DE LIMA  
: RUBEM AYANG OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112377320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036182-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SERIGRAFIA DECORART LTDA  
ADVOGADO : JOSE JUVENCIO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05050890219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014157-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GERSON LEMOS NASCIMENTO FILHO  
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00087-9 1 Vr JACAREI/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019165-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OLGA BEJAMIM DA SILVA CAMELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA CARLA MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 08.00.00086-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027442-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA SILVIA ALVES  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00175-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029485-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA HELENA JAQUETTA MARTINEZ  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00129-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032668-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IOLANDA GONCALVES  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
No. ORIG. : 09.00.00024-2 1 Vr LUCELIA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033135-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO FELIZARDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
No. ORIG. : 09.00.00224-9 1 Vr URUPES/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045658-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ABIGAIL SILVA LAZAROTTO  
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00136-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007302-54.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007302-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : ADELIA SOUZA GABANA e outros  
: ADELINA WOLF DA SILVA  
: ADELURDES MARQUES MACEDO  
: ADEMAR DA SILVA DOS SANTOS  
: ADEMILSON RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00073025420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-15.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007518-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 43/1153

APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : ANDRE ALVES DA SILVA e outros  
: ANDREIA GOMES GUSMAN  
: AANGELICA DA SILVA SANTOS  
: ANGELO CABRAL  
: ANGELO SOARES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00075181520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-46.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007697-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : LAFAIETE DE CAMPOS LEITE e outros  
: LAUCIDIO GONCALVES NOGUEIRA  
: LAUDELINA DE JESUS SILVA  
: LAURA HELENA DE ARRUDA SILVA  
: LAURENTINO ANTONIO DE BARROS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00076974620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-31.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007698-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : MARIA JULIA RODRIGUES TEIXEIRA e outros  
: MARIA LAURA TAVARES DA SILVA  
: MARIA LUCI DOS SANTOS IEYASU  
: MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA  
: MARIA NEIDE REZENDE LAGO  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00076983120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007742-50.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007742-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : LUIS DONIZETI MARETO e outros  
: LUIZ SERGIO STELLE  
: LUIZ VILALVA  
: LUIZ ANTONIO VALIENTE  
: LUIZ CARLOS DAMBROSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00077425020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-26.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007957-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : CARLOS EUGENIO FIDELIS e outros  
: CARLOS FRIAS DE OLIVEIRA  
: CARLOS MANUEL LOPES CHINA  
: CARLOS PAULINO RAMOS  
: CARLOS ROBERTO DA SILVA CONDE  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00079572620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008276-91.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008276-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : MARLY PEREIRA DOS SANTOS e outros  
: MARTA MARIA DE BARROS ROJAS  
: MARTA SOARES PINTO  
: MARY FATIMA TEODORO A RIOS  
: MAURA FAUSTINA BORGES SANTOS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00082769120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008279-46.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008279-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : JOAO RIBEIRO e outros  
: JOAQUIM DE LIMA BONFIM  
: JOAQUIM FERREIRA FILHO  
: JOAQUIM FERREIRA DE SOUZA  
: JOAQUIM VALERIO DE OLINDA  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00082794620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008480-38.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008480-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00084803820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009092-73.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009092-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : IVAR RODRIGUES DE ALMEIDA e outros  
: IVETE DE BRUM DE SIMPLICIO  
: IVO MAGNUS JACINTO  
: IVONE BRAGA DE SOUZA  
: IVONETE GOMES DE OLIVEIRA PISSURNO  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00090927320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009178-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009178-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00091784420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009179-29.2010.4.03.6000/MS



2010.60.00.009179-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00091792920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-35.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009586-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : AGUINALDO LUIZ MOREIRA e outros  
: AIDA ALVES PEREIRA  
: AIRTO PAES DA SILVA  
: ALAIDE DOS SANTOS CAETANO  
: ALBERTINA BRAGA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00095863520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009955-29.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009955-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00099552920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011214-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
REPRESENTADO : SIDNEI OSHIRO e outros  
: SILMAR DE FATIMA LIMA RAMOS  
: SILVIA PINEDO ZOTTOS  
: SILVIO RIBEIRO DE REZENDE  
: SIMAO DIAS PORTELA  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00112145920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

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

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-29.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011216-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro  
REPRESENTADO : JOAO HERMENEGILDO DE FRANCA e outros  
: JOAO GERONIMO VEIGAS  
: JOAO MANOEL FOSCACHES FILHO  
: JOAO PAULINO RAMOS  
: JOAO RAIMUNDO DO NASCIMENTO  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00112162920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011259-63.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011259-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO CACAO PINTO e outro  
REPRESENTADO : SEBASTIANA RAMIRES DA SILVA e outros  
: SEBASTIAO APARECIDO DE SOUZA BARROS  
: SEBASTIAO ALVES DA SILVA  
: SEBASTIAO BARBOSA GOMES  
: SEBASTIAO BENEDITO DE FREITAS  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
No. ORIG. : 00112596320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011820-87.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011820-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00118208720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011828-64.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011828-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : LUIZ MARIO FERREIRA e outros  
: LUIZ MIRANDA  
: LUIZ RENATO SANTA RITA  
: LUIZ SATURNINO DA SILVA  
: LUZIA BRANDAO COELHO  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00118286420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017614-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CLAUDIA SANTOS REZENDE

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA S MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00176148020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009460-67.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00094606720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-12.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MYCOM CHEMICAL PROCESS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ GUERRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00052861220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006756-72.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DE JESUS AMORIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00067567220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003849-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IGOR BENIGNO COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00038499720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005671-24.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00056712420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003759-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON ROBERTO DOS REIS FERREIRA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037597420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000133-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA  
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro  
: ANA LUÍSA FAGUNDES ROVAI HIEAUX  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
PARTE RE' : DAG ASSESSORIA ECONOMICA LTDA -EPP e outros  
: ALBA VALERIA BACHETTE LIMA  
: DAGOBERTO ANTONIO MELLO LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253213620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARLENE ENEIDA PRADO QUERULHO  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00079-1 2 Vr BARRETOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012931-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZILDA DE OLIVEIRA NUNES (= ou > de 60 anos)



ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00063-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015437-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS MARIO CATELAN  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00025-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019629-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO BARBOSA  
ADVOGADO : TARCISO LEITE  
No. ORIG. : 10.00.00026-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022654-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NEGAIR JOSE NASCIMENTO e outros  
: ERMENEO ALVES DOS SANTOS  
: GERSON LOURENCO  
: SEBASTIAO PEDRO RODRIGUES  
: JOSE GILBERTO FARIA  
: JOSE PEIXOTO NETO  
: JAIME BARBOSA DA CRUZ  
: RAMON REY ASSOREY  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00027-5 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023394-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ABDIAS BORGES TEODORO  
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00157-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024033-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE DIAS RAMALHO  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00026-8 1 Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

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

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

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024306-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CANDIDA DA SILVA BATISTA  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00689-2 1 Vr IPUA/SP

CERTIDÃO

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

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

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026498-07.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026498-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANDREIA BUENO DE CASTRO  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01622-9 2 Vr IVINHEMA/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026547-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA BERNARDO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00135-2 2 Vr VALINHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029699-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA SILVA NUNES  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 10.00.00090-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031136-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERA LUCIA APARECIDA VIEIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00081-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031850-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NILCE FORTI PATROCINIO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00007-3 1 Vr GALIA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DOMINGOS JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00065244120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023278520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DE MIRANDA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045180620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EVERALDO DA CRUZ  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047225020114036183 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES DIAS  
ADVOGADO : ADRIANA SATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059679620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15794/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403103-62.1994.4.03.6103/SP

96.03.010717-4/SP

PARTE AUTORA : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 94.04.03103-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção, que deu parcial provimento à remessa oficial para modificar afastar a incidência da correção monetária sobre os valores referentes a crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-Lei n.º 491/69. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 2º, 5º, inciso II, 150, § 6º, 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal e 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porquanto o benefício fiscal foi extinto em 30.06.1983.

Em contrarrazões (fls. 506/527), o contribuinte sustenta, preliminarmente, a ausência de repercussão geral da matéria e de prequestionamento, e, no mérito, a manutenção do acórdão.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 2º, 5º, inciso II, 150, § 6º, 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso



excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 282 do Supremo Tribunal Federal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido de que o crédito-prêmio de IPI, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, possui natureza de incentivo fiscal de natureza setorial e deixou de vigorar em 05.10.1990, porquanto não confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS NAOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

*I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.*

*II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.*

*III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.*

*IV - Recurso conhecido e provido.*

*(RE 577348/RS; Rel: Ministro Ricardo Lewandowski; Tribunal Pleno; julgado em 13/08/2009)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15793/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018219-2/SP

APELANTE : SILVIO CAETANO DO NASCIMENTO e outros  
: TEREZINHA DE JESUS BORELLA  
: VICENTE PENHA DE SANTANA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 65/1153

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Silvio C Caetano do Nascimento e outros, fls. 382/393, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o decaimento da verba honorária deve ser a partir da decisão que a fixou até o acórdão proferido pelos Tribunais Superiores, ao passo que a tal rubrica deve ser fixada proporcionalmente aos pedidos que não lograram êxito, pontuando houve violação ao artigo 557, CPC, diante de paradigmas que admitem o percebimento da honorária advocatícia.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 410, verso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, olvida a parte recorrente, por completo, da v. decisão exarada em Recurso Especial, onde restou reconhecido houve recíproca sucumbência, imputando o Ilustre Ministro apuração para a fase de execução de sentença, fls. 239 - com tal posicionamento, alterou o primordial desfecho em seara cognoscitiva, deixando de existir no mundo jurídico o arbitramento de então.

Neste contexto, o MM Juízo *a quo* a ter dado seguimento àquele comando, aplicando, assim, a regra contida no artigo 21, CPC, fls. 294, não fixando qualquer sucumbência a nenhum dos contendores.

Com efeito, a questão envolvendo o mencionado artigo já foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por meio do rito dos Recursos Repetitivos (Resp 963528), sendo considerada legal a aplicação de seus ditames, sem ofensa ao direito sucumbencial do Advogado :

*Resp 963528/ RECURSO ESPECIAL2007/0146319-4 - ÓRGÃO - JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 04/02/2010 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX*

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.**

1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

(Súmula 306, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004)

2. O Código de Processo Civil, quanto aos honorários advocatícios, dispõe, como regra geral, que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

3. A seu turno, o Estatuto da OAB - Lei 8.906/94, estabelece que, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência."

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

"Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissis)

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência."

4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado a titularidade da verba honorária incluída na condenação, sendo certo que a previsão, contida no Código de Processo Civil, de compensação dos honorários na hipótese de sucumbência recíproca, não colide com a referida norma do Estatuto da Advocacia. É a *ratio essendi* da Súmula 306 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009; REsp 1114799/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009; REsp 916.447/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 29/09/2008; AgRg no Resp 1000796/BA, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no REsp 823.990/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007; REsp 668.610/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006)

5. "O artigo 23 da Lei nº 8.906, de 1994, não revogou o art. 21 do Código de Processo Civil. Em havendo

*sucumbência recíproca e saldo em favor de uma das partes é assegurado o direito autônomo do advogado de executar o saldo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário." (REsp nº 290.141/RS, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 31/3/2003)*  
..."

Por outro lado, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao mais dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito, no concernente à suscitada ofensa ao artigo 557, CPC, relacionados a paradigmas que, em tese, obstarium o julgamento arrimado em tal normação. Logo, de rigor a admissibilidade recursal unicamente quanto ao tema envolto ao artigo 557, Lei Processual Civil. Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão unicamente quanto ao tema relacionado ao artigo 557, CPC, **prejudicado** com referência ao tema sucumbencial. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018219-2/SP

APELANTE : SILVIO CAETANO DO NASCIMENTO e outros  
: TEREZINHA DE JESUS BORELLA  
: VICENTE PENHA DE SANTANA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Silvio Caetano do Nascimento e outros, fls. 394/407, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, II, IV, LV, XXXV e XXXVI, e 93, IX, CF.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 410, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, fls. 300/304, 319/334 e 361/374.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049470-0/SP

APELANTE : ANTONIO GIBELATO e outros  
: ANTONIO JOAQUIM DA ROCHA  
: ANTONIO JOSE CASTILHO  
: ANTONIO LOPES  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Antonio Gibelato e outros, fls. 338/354, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, II, IV, LV, XXXV e XXXVI, e 93, IX, CF.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 357, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, fls. 278/286 e 312/325.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.059225-4/SP

APELANTE : HELIO EDSON DE ALMEIDA e outros  
: HELIO LEAO DE MOURA  
: HELIO PEREIRA DOS SANTOS  
: HILDA ROSSE  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Helio Edson de Almeida e outros, fls. 349/359, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o decaimento da verba honorária deve ser a partir da decisão que a fixou até o acórdão proferido pelos Tribunais Superiores, ao passo que a tal rubrica deve ser fixada proporcionalmente aos pedidos que não lograram êxito, pontuando houve violação ao artigo 557, CPC, diante de paradigmas que admitem o percebimento da honorária advocatícia.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 376, verso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, olvida a parte recorrente, por completo, da v. decisão exarada em Recurso Especial, onde restou reconhecido houve recíproca sucumbência, imputando o Ilustre Ministro apuração para a fase de execução de

sentença, fls. 233 - com tal posicionamento, alterou o primordial desfecho em seara cognoscitiva, deixando de existir no mundo jurídico o arbitramento de então.

Neste contexto, o MM Juízo *a quo* a ter dado seguimento àquele comando, aplicando, assim, a regra contida no artigo 21, CPC, fls. 278, não fixando qualquer sucumbência a nenhum dos contendores.

Com efeito, a questão envolvendo o mencionado artigo já foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por meio do rito dos Recursos Repetitivos (Resp 963528), sendo considerada legal a aplicação de seus ditames, sem ofensa ao direito sucumbencial do Advogado :

*Resp 963528/ RECURSO ESPECIAL2007/0146319-4 - ÓRGÃO - JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 04/02/2010 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX*

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.**

1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

(Súmula 306, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004)

2. O Código de Processo Civil, quanto aos honorários advocatícios, dispõe, como regra geral, que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

3. A seu turno, o Estatuto da OAB - Lei 8.906/94, estabelece que, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência."

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

"Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissis)

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência."

4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado a titularidade da verba honorária incluída na condenação, sendo certo que a previsão, contida no Código de Processo Civil, de compensação dos honorários na hipótese de sucumbência recíproca, não colide com a referida norma do Estatuto da Advocacia. É a *ratio essendi* da Súmula 306 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009; REsp 1114799/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009; REsp 916.447/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 29/09/2008; AgRg no REsp 1000796/BA, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no REsp 823.990/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007; REsp 668.610/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006)

5. "O artigo 23 da Lei nº 8.906, de 1994, não revogou o art. 21 do Código de Processo Civil. Em havendo sucumbência recíproca e saldo em favor de uma das partes é assegurado o direito autônomo do advogado de executar o saldo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário." (REsp nº 290.141/RS, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 31/3/2003)

... "

Por outro lado, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao mais dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito, no concernente à suscitada ofensa ao artigo 557, CPC, relacionados a paradigmas que, em tese, obstarium o julgamento arremado em tal normação.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal unicamente quanto ao tema envolto ao artigo 557, Lei Processual Civil. Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão unicamente quanto ao tema relacionado ao artigo 557, CPC, **prejudicado** com referência ao tema sucumbencial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.059225-4/SP

APELANTE : HELIO EDSON DE ALMEIDA e outros  
: HELIO LEAO DE MOURA  
: HELIO PEREIRA DOS SANTOS  
: HILDA ROSSE  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Helio Edson de Almeida e outros, fls. 360/372, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, II, IV, LV, XXXV e XXXVI, e 93, IX, CF.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 376, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, fls. 285/289 e 329/342.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069012-4/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA MEIRA e outros  
: CARLOS ALBERTO CASTALDELLI  
: CARLOS ALBERTO MENOIA  
: CARLOS ALBERTO ZANELA  
: CARLOS ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 97.08.05239-6 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carlos Alberto Barbosa Meira e outros, fls. 302/312, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o decaimento da verba honorária deve ser a partir da decisão que a fixou até o acórdão proferido pelos Tribunais Superiores, ao passo que a tal rubrica deve ser fixada proporcionalmente aos pedidos que não lograram êxito, pontuando houve violação ao artigo 557, CPC, diante de paradigmas que admitem o percebimento da honorária advocatícia.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 329.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, olvida a parte recorrente, por completo, da v. decisão exarada em Recurso Especial, onde restou reconhecido houve recíproca sucumbência, imputando o Ilustre Ministro apuração para a fase de execução de sentença, fls. 182 - com tal posicionamento, alterou o primordial desfecho em seara cognoscitiva, deixando de existir no mundo jurídico o arbitramento de então.

Neste contexto, o MM Juízo *a quo* a ter dado seguimento àquele comando, aplicando, assim, a regra contida no artigo 21, CPC, fls. 221, não fixando qualquer sucumbência a nenhum dos contendores.

Com efeito, a questão envolvendo o mencionado artigo já foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por meio do rito dos Recursos Repetitivos (Resp 963528), sendo considerada legal a aplicação de seus ditames, sem ofensa ao direito sucumbencial do Advogado :

*Resp 963528/ RECURSO ESPECIAL2007/0146319-4 - ÓRGÃO - JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 04/02/2010 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX*

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.**

1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

(Súmula 306, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004)

2. O Código de Processo Civil, quanto aos honorários advocatícios, dispõe, como regra geral, que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

3. A seu turno, o Estatuto da OAB - Lei 8.906/94, estabelece que, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência."

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

"Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissis)

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência."

4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado a titularidade da verba honorária incluída na condenação, sendo certo que a previsão, contida no Código de Processo Civil, de compensação dos honorários na hipótese de sucumbência recíproca, não colide com a referida norma do Estatuto da Advocacia. É a *ratio essendi* da Súmula 306 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009; REsp 1114799/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009; REsp 916.447/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 29/09/2008; AgRg no Resp 1000796/BA, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no REsp 823.990/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007; REsp 668.610/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006)

5. "O artigo 23 da Lei nº 8.906, de 1994, não revogou o art. 21 do Código de Processo Civil. Em havendo

*sucumbência recíproca e saldo em favor de uma das partes é assegurado o direito autônomo do advogado de executar o saldo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário." (REsp nº 290.141/RS, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 31/3/2003)*  
..."

Por outro lado, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao mais dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito, no concernente à suscitada ofensa ao artigo 557, CPC, relacionados a paradigmas que, em tese, obstaríam o julgamento arrematado em tal normação.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal unicamente quanto ao tema envolto ao artigo 557, Lei Processual Civil. Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão unicamente quanto ao tema relacionado ao artigo 557, CPC, **prejudicado** com referência ao tema sucumbencial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069012-4/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA MEIRA e outros  
: CARLOS ALBERTO CASTALDELLI  
: CARLOS ALBERTO MENOIA  
: CARLOS ALBERTO ZANELA  
: CARLOS ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 97.08.05239-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Carlos Alberto Barbosa Meira e outros, fls. 313/325, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, II, IV, LV, XXXV e XXXVI, e 93, IX, CF.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 329.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, fls. 226/230, 259/273 e 282/294.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



APELANTE : ADEMIR MAGDALENO MORALES e outro  
: SUELI APARECIDA BERNARDI  
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 579/582, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 584, 586, 587, 589, 591, tal não se deu, fls. 592.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 584, 586, 587, 589, 591, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 592, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

*2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

*3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

*4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

*5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

*6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

*7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Salette Nascimento

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048510-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048510-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
APELADO : LUIZ ROBERTO LUCHESI  
ADVOGADO : REGINALDO ANTONIO FERNANDES VASCONCELLOS e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 123/127, em face de Luiz Roberto Luchesi, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 398 e 884, CCB, pois os documentos existentes aos autos comprovam que o recorrido sacou FGTS em duplicidade, sendo dele o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos econômicos.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 134, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 121, limpidamente fora analisado o contexto probatório envolvendo o pleito banqueiro por ressarcimento em razão de agitado saque indevido do FGTS :

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA. FGTS. SAQUE INDEVIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Não há qualquer documento que comprove o saque indevido, de forma que as alegações vêm despidas de comprovação, mínima que seja, impossibilitando desse modo a análise desses pontos.*

*2. Apelação improvida."*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012719-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012719-0/SP

APELANTE : MARIANGELA SALES RIBEIRO e outros  
: JORGE TADEU RIBEIRO  
: PEDOR LUIZ RIBEIRO  
ADVOGADO : SIMONNE CRISTINA OLIVEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIANGELA SALES RIBEIROS e OUTROS, às fls. 395/404, da r. decisão singular (fls. 389/393) que negou provimento à apelação dos autores, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 219/223), negando provimento à apelação da autora.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos

termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005752-69.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.004319-0/SP

APELANTE : BANCO HEXABANCO S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.05752-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por União, a fls. 276/290, em face de BANCO HEXABANCO S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, à luz do art. 195, § 6º da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da imediata majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL pela Emenda Constitucional nº 10/96.

A fls. 293/318, Recurso Extraordinário de BANCO HEXABANCO S/A, aduzindo a inconstitucionalidade da incidência da majoração de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL pela Emenda Constitucional nº 10/96 durante o primeiro semestre de 1996.

Contrarrrazões do BANCO HEXABANCO S/A ofertadas a fls. 325/334, onde suscitadas a preliminar de ausência de prequestionamento da matéria.

Contrarrrazões da União Federal ofertadas a fls. 340/344, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 587008, da Suprema Corte, deste teor:

*EMENTA Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do*

*Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 587008, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011 EMENT VOL-02516-02 PP-00433 RDDT n. 191, 2011, p. 163-176 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 544-567).*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os recursos em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017753-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017753-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTIANE REGINA FESSEL DE ALMEIDA e outro  
APELADO : SANIMEX IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: PEDRO DE BARROS MOTT  
: LOJAS GLORIA LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 689/697, em face de Sanimex Imp. e Exp. Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 257 e 267, III e IV, e seu § 1º, CPC, pois o feito foi inicialmente deduzido perante a E. Justiça Estadual, sustentando não ter sido intimada pessoalmente, a fim de se caracterizar o desinteresse no prosseguimento da demanda.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 705.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 683, limpidamente fora analisado o contexto envolvendo a inércia economiária, que, embora intimada da redistribuição da causa à Justiça Federal e para que recolhesse as custas correlatas, quedou-se inerte :

*"EXECUÇÃO DO BANCO MERIDIONAL/CEF - PUBLICAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE DISTRIBUIÇÃO OBJETIVAMENTE ENDEREÇADA À ADVOGADA DA APELANTE CEF - ADEQUADA A EXTINÇÃO PROCESSUAL SENTENCIADA, ART. 257, CPC - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO*  
1. *Vítima de sua própria desorganização, vênias todas, a CEF, incontroversa a publicação do r. comando à sua patrona, Miriam Nemeth, consoante a zelosa diligência do E. Juízo a quo, tanto quanto nos termos da publicação trazida a contexto pela apelante mesma.*  
2. *Deu-se extinção processual por irrecolhidas custas ao longo dos longínquos 30 dias de lei, art. 257, CPC, de modo que irrepreensível o r. sentenciamento recorrido, observada pela origem a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior.*  
3. *Improvimento à apelação."*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a

suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-95.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000347-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
: MAURO ALEXANDRE PINTO  
APELADO : MECIAS DE ALMEIDA CARDOSO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FRANCINE RODRIGUES DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, a fls. 233/344, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) a negativa de vigência dos artigos 333, inciso I, do Código de Processo Civil, por ausência de provas constitutivas do direito da autora; 774, inciso IV, 1.056 e 1.058 do Código Civil de 1916, por se tratar de responsabilidade subjetiva e especial, inaplicável, *in casu*, o Código de Defesa do Consumidor; 81 e 82 do Código Civil de 1916, pois a avaliação das jóias foi feita antes da contratação do penhor, o que constitui ato jurídico perfeito, bem como a aceitação do valor pago a título de indenização;

b) a existência de dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 352/356, onde suscitadas as preliminares de inadmissibilidade do recurso, por não existir ofensa à lei federal a justificá-lo e, outrossim, porque as decisões indicadas para fundamentar a interposição com base na alínea "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, não são idênticas ao caso em tela.

É o suficiente relatório.

Relativamente ao item "a" da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Quanto ao item "b", é importante observar que a divergência jurisprudencial alegada deve ser de atualidade. Conforme Rodolfo de Camargo Mancuso em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT, 10ª edição, fl. 335):

*"Se este(s) paradigma(s) não mais representa(m) o entendimento do Tribunal ad quem, que o(s) tem como superado(s), é claro que o recurso não será admitido pela própria superação do dissenso. Nesse sentido a Súmula STJ 83: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.' "*

Verifica-se que o atual entendimento do STJ é contrário ao defendido pela recorrente, conforme REsp nº 730.925-RJ (Informativo nº 282) e REsp nº 1.133.111-PR, deste teor:

"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido."

(REsp 730925 / RJ; Relatora: Ministra Nancy Andrighi; Terceira Turma; julgado em: 20/04/2006; publicado no DJ em: 15/05/2006 p. 207)

"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido."

(REsp 1133111 / PR; Relator: Ministro Sidnei Beneti; Terceira Turma; julgamento em: 06/10/2009; publicação no DJe em: 05/11/2009)

Logo, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-93.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001886-2/SP

APELANTE : MERCEDES BERNADETE MEDINA LOPES  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 64/67, em face de Mercedes Bernadete Medina Lopes, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, defendendo a licitude da isenção prevista no artigo 29-C, Lei 8.036/90.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 75.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, fls. 51 e seguintes.

Logo, incide na espécie a Súmula 211, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça :

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-93.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001886-2/SP

APELANTE : MERCEDES BERNADETE MEDINA LOPES  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 68/71, em face de Mercedes Bernadete Medina Lopes e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo houve violação ao disposto no artigo 97, CF, e na Súmula Vinculante 10, E. STF, pois ausente trânsito em julgado da ADI 2736/DF, defendendo a licitude da isenção prevista no artigo 29-C, Lei 8.036/90.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 75.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, fls. 51 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*



Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005044-73.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005044-0/SP

AGRAVANTE : ANGELA MARIA GOBBETE  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.003401-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ângela Maria Gobbete, a fls. 183/214, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, com o fim de suspender execução extrajudicial.

É o suficiente relatório.

Consoante informação de fls. 525 dos autos principais (nº 2003.61.00.003401-2 - anexo), foi extinta a ação principal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta perda do objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso**.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005044-73.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005044-0/SP

AGRAVANTE : ANGELA MARIA GOBBETE  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.003401-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Ângela Maria Gobbete, a fls. 220/246, em face da Caixa

Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, com o fim de suspender execução extrajudicial. É o suficiente relatório.

Consoante informação de fls. 525 dos autos principais (nº 2003.61.00.003401-2 - anexo), foi extinta a ação principal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta perda do objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010455-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010455-5/SP

APELANTE : SILVIA REGINA BOCCIA DE ALVARAES e outros  
: MARCEL DE ALVARAES  
: MARCOS MAGALHAES BOCCIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00104553320034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SILVIA REGINA BOCCIA DE ALVARES e OUTRO, às fls. 619/640, da r. decisão singular (fls. 607/617) que deu provimento à apelação da CEF e, negou provimento à apelação da parte autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 607/617), dando provimento à apelação da CEF e negando provimento à apelação da parte autora.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).  
Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-68.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001423-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro  
APELADO : JAIR APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : ADELER FERREIRA DE SOUZA e outro

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 90/96, em face de Jair Aparecido Pereira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 104, 421, 422 e 425, CCB, além do artigo 4º, VI, VIII, e IX, Lei 4.595/64.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 105, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, fls. 34/42 e 73/77.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008009-87.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.008009-6/SP

AGRAVANTE : ADALBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro  
: JULIA GUIMARAES BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.003398-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Adalberto Barbosa de Oliveira e outro, a fls. 64/74, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de suspensão de leilões de imóvel.

É o suficiente relatório.

Consoante o item 20 do movimento processual, sentenciada foi a causa principal, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007201-09.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007201-9/SP

APELANTE : SONIA MARIA ALVES  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CARVALHO PENHA e outro  
No. ORIG. : 00072010920044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SONIA MARIA ALVES, às fls. 303/312, da r. decisão singular (fls.300/302 ) que conheceu parcialmente o recurso de Apelação da Autora, negando seguimento à parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 300/302), conhecendo parcialmente o recurso de Apelação da autora, ora recorrente e negando seguimento a parte conhecida.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.  
(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015708-50.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015708-0/SP

APELANTE : JUDIMAR REINERT e outro  
: LORELEY CELINA BARBATO REINERT  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JUDIMAR REINERT E OUTRO, às fls. 319/374, da r. decisão singular (fls. 306/316vº) que deu provimento à Apelação da parte Autora para anular a r. sentença recorrida nos termos do art. 515, § 3º do CPC, julgando improcedente o pedido inicial e prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou

*última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, (fls. 306/316vº), dando provimento a Apelação da parte Autora para anular a r. sentença recorrida nos termos do art. 515, § 3º do CPC, julgando improcedente o pedido da inicial e prejudicada a Apelação da CEF com fundamento no art. 557, **caput** do Estatuto Processual Civil .

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-49.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001971-0/SP

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

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SENIVALDO OLIVEIRA BRITO e MARIA DO SOCORRO ALVES BRITO, às fls. 197/210, da r. decisão singular (fls. 196), julgando prejudicada a cautelar, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 196), julgando prejudicada a cautelar.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo



excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-69.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003554-4/SP

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SENIVALDO OLIVEIRA BRITOM e MARIA DO SOCORRO ALVES BRITO, às fls. 253/266, da r. decisão singular (fls. 250/252) que de ofício extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil (fls. 250/252), extinguindo de ofício o processo sem resolução do mérito

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-91.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007148-2/SP

APELANTE : JOSEFA D ARC MORAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSEFA D'ARC MORAES DOS SANTOS, às fls. 164/174, da r. decisão singular (fls. 162/163) que negou segmento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 162/163), negando segmento ao recurso de apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-52.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000011-0/SP

APELANTE : PAULO CEZAR MARDEGAN e outro  
: SONIA MARIA DA SILVA LUNA MARDEGAN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 298/301, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 303, 308, 310, tal não se deu, fls. 311.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls.303, 308, 310, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 311, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

*2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante notificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

*3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

*4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

*5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

*6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

*7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Salette Nascimento

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036563-46.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.025274-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES  
APELADO : RICARDO CATEB CURY  
ADVOGADO : MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
No. ORIG. : 96.00.36563-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 151/153, em face de Ricardo Cateb Cury, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, defendendo a violação dos artigos 165, 458, II, e 293, CPC, além do artigo 1º, Lei 6.899/81.

Apresentadas contrarrazões, fls. 165/183.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, fls. 89/98, e 140/141.

Logo, incide na espécie a Súmula 211, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça :

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006421-2/SP

APELANTE : ELISAEEL DOS SANTOS SOARES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ELISAEL DOS SANTOS SOARES, às fls. 284/305, da r. decisão singular (fls. 281/283) que extinguiu, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a Apelação da Autora.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, extinguindo de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil (fls. 281/283), julgando prejudicada a apelação da autora.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-04.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001047-3/SP

APELANTE : ALEXSANDRO NOVASKI BARBOSA e outro  
: ELAINE LUCIANA DE MORAES DA SILVA NOVASKI BARBOSA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALEXSANDRO NOVASKI BARBOSA e OUTRO, às fls. 208/216, da r.decisão singular (fls.206/207) que negou seguimento à Apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, (fls. 206/207), que negou seguimento à Apelação dos Autores, ora recorrentes, com fundamento no art. 557, **caput** do Estatuto Processual Civil .

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-81.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001598-7/SP

APELANTE	: SONIA MARIA ALVES
ADVOGADO	: MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE CARVALHO PENHA e outro
PARTE RE'	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	: 00015988120064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SONIA MARIA ALVES, às fls. 149/158, da r. decisão singular (fls. 145/148) que conheceu parcialmente o recurso de Apelação, negando seguimento à parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.



Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 145/148), conhecendo parcialmente o recurso de Apelação, negando seguimento à parte conhecida.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-36.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001795-9/SP

APELANTE : EDSON GONCALVES CELESTINO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
No. ORIG. : 00017953620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EDSON GONÇALVES CELESTINO, às fls. 208/221, em face da CEF, contra decisão singular (fls.205/207) que negou seguimento à Apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, (fls. 205/207), que negou seguimento à Apelação do Autor, ora recorrente, com fundamento no art. 557, **caput** do Estatuto Processual Civil .

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR

ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-03.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002127-6/SP

APELANTE : EDSON GONCALVES CELESTINO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00021270320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EDSON GONÇALVES CELESTINO, às fls. 135/148, da r. decisão singular (fls. 134) que julgou prejudicado o feito pela manifesta perda de objeto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:  
(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais

Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, (fls. 134), que julgou prejudicada o presente feito, pela manifesta perda de objeto, com fundamento no art. 557, **caput** do Estatuto Processual Civil .

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-27.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005501-8/SP

APELANTE : CARLOS HENRIQUE FERREIRA e outro  
: KELLY FERNANDA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
No. ORIG. : 00055012720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 100/1153

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CARLOS HENRIQUE FERREIRA e KELLY FERNANDA DA SILVA, às fls. 231/238, da r. decisão singular (fls. 227/230) que negou segmento à apelação da parte autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 227/230), negando segmento à apelação da parte autora.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-73.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004282-3/SP

APELANTE : IVAN CAETANO JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 411/413, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 415, 419, 420, 424, 427, 429, tal não se deu, fls. 430.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 415, 419, 420, 424, 427, 429, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 430, dos autos. Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

*2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

*3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

*4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

*5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um*

*lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

*6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

*7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005190-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : ANABELA BASTOS DOS SANTOS e outro  
: SELMA VILA REAL  
ADVOGADO : SÍLVIA LOPES FARIA e outro  
No. ORIG. : 00051901120074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANABELA BASTOS DOS SANTOS e SELMA VILA REAL, às fls. 224/283, da r. decisão singular (fls. 219/223) que negou seguimento à apelação da autora e deu provimento ao recurso adesivo da CEF, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil (fls. 219/223), negando provimento à apelação da autora e dando provimento ao recurso adesivo da CEF.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029383-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029383-7/SP

APELANTE : ROBSON MENDES DE SOUZA  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Robson Mendes de Souza, a fls. 223/252, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão violou o artigo 6º, alínea "c", da Lei n.º 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto n.º 22.626/33 e os artigos 42 e 51, § 1º, da Lei n.º 8.0878/90, bem como a nulidade da execução extrajudicial e a ocorrência de cerceamento de



defesa.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR, 1.110.903/PR e 1.160.435/PE, bem como nas Súmulas n.ºs 422 e 450 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.*

*(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.*

*CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).*

*II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*III. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.*

*2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.*

*3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.*

*4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.*

*5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.*

*6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira*

*Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.*

*7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.*

*8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(REsp n.º 1.160.435/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)*

Súmula n.º 422:

*O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação ao Decreto-Lei n.º 70/66, ao artigo 6º, alínea "c", da Lei n.º 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto n.º 22.626/33 e os artigos 42 e 51, § 1º, da Lei n.º 8.087/90 e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHE ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003763-64.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003763-4/SP

APELANTE : CLARICE MARAIA BELIN  
ADVOGADO : FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00037636420084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CLARICE MALAIA BELIN, às fls. 204/213, da r. decisão singular (fls. 201/202) que negou seguimento à apelação da autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 204/213), negando seguimento à apelação da autora.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025406-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025406-0/SP

AUTOR : SUELY ROSARIO LOZANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2005.61.00.027594-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUELY ROSARIO LOZANO DE OLIVEIRA, às fls. 212/233, em face da CEF, contra decisão singular (fls. 208/208vº) que, indeferiu a petição inicial e julgou extinta a Ação Rescisória, sem resolução do mérito com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, (fls. 208/208vº), indeferindo a inicial e julgando extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 557, **caput** do Estatuto Processual Civil .

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR

ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030001-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030001-0/SP

AGRAVANTE : MARCIO TAVEIRA VALADAO e outro  
: BEATRIZ KNORR  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.014358-6 3 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por MARCIO TAVEIRA VALADÃO E OUTRA, a fls. 244/253, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, originariamente a atacar indeferimento a antecipação de tutela (fls. 227/229).

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual (item 49), sentenciada foi a causa principal, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025215-74.2009.4.03.6100/SP

APELANTE : MARILENA FOLGOSI  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00252157420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARILENA FOLGOSI, às fls. 149/153, da r.+decisão singular (fls. 146/147), julgando prejudicada a apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 146/147), julgando prejudicada à apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos

termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007089-67.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007089-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO : ESEDIR ANTONIO FACCIO  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Esedir Antonio Faccio, fls. 93/99, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, rechaçando a aplicação do artigo 29-C, Lei 8.036/90.

Apresentadas as contrarrazões pelo próprio recorrente, isso mesmo, fls. 108/112.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 86/87, diretamente interpôs Recurso Especial o particular, fato a esbarrar nas Súmulas 281, do Excelso Pretório, e 207, C. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*

*"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem"*

*AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.**

*1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.*

2. *Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*  
*Agravo regimental improvido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-61.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004705-6/SP

APELANTE : MARIANO MALDONADO VITORINO  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00047056120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mariano Maldonado Vitorino, a fls. 71/73, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento monocrático (fls. 687/69) proferido nestes autos.

Aduz o recorrente que com a edição da Lei nº 5.705/71 possui direito a aplicação da progressividade dos juros dos depósitos efetuados em sua conta do FGTS, requerendo a reforma da r. decisão proferida pelo E. Juízo *ad quem*.

À fl. 75, foi certificado que não houve intimação da recorrida para apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a mesma não possui advogado constituído nos presentes autos.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no fato de que a interposição de Recurso Especial depende do esgotamento de todas as instâncias, encontrando óbice no teor da Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ESGOTAMENTO. AUSÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. SÚMULA 281/STF. 1. Diante da decisão monocrática que apreciou a apelação, caberia ao recorrente, a fim de esgotar a instância ordinária, interpor agravo interno contra o julgado, providência da qual não se desincumbiu. 2. Desatendimento do comando inserto no art. 105, III, da Constituição Federal, que prevê o cabimento do recurso especial em face de decisão proferida em "única ou última instância". 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (súmula 281 do STF). 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ - AGA 201001287831 - Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA - DJE DATA:15/12/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO. SÚMULA 281/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar Recurso Especial está adstrita às causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (artigo 105, caput da Constituição Federal). II - Nos termos da Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, "É inadmissível o recurso*



*extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". III - In casu, a decisão monocrática estava sujeita a agravo regimental. IV - Agravo interno desprovido. (STJ - AGA 201001633434 - Rel. GILSON DIPP - QUINTA TURMA - DJE DATA:06/12/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 281 DA SÚMULA DO STF. - É incabível o recurso especial que desafia decisão contra a qual caberia o recurso de agravo na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, porquanto não exaurida a instância ordinária. Incide, por analogia, o enunciado n. 281 da Súmula do STF. Subsistente o fundamento do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental. - (STJ - AGA 201001365849 - Rel. CESAR ASFOR ROCHA - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:29/11/2010).*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15796/2012**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008368-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : NILZA FERNANDES REIS  
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00112222120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação ordinária ajuizada por NILZA FERNANDES REIS frente a UNIÃO FEDERAL.

Aduz o Juízo Suscitante que anteriormente ao ajuizamento da ação de origem a autora propôs "ação para anulação de ato administrativo que, por meio de sindicância, impôs à autora, a sanção de advertência (processo nº 6797-48.2010.403.6102 em trâmite perante a 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, no qual figuram as mesmas partes)."

Entende haver conexão da mencionada lide com a ação originária, na medida em que "os fatos que fundamentam o pedido formulado neste feito estão em discussão no processo nº 6797-48.2010.403.6102, que tramita perante a 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, o que caracteriza hipótese de conexão por prejudicialidade, situação que recomenda a reunião dos processos para julgamento simultâneo, a fim de evitar a prolação de decisões conflitantes."

Ante tal entendimento, o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, Juízo Suscitante, determinou fossem os autos encaminhados ao Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, Juízo Suscitado, para redistribuição, por dependência, ao feito nº 6797-48.2010.403.6102.

Contudo, o Juízo Suscitado, por não vislumbrar a referida conexão que justificaria a reunião dos feitos, determinou o retorno dos autos à 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que suscitou o presente incidente. Os autos foram instruídos com cópia da ação de origem (fls. 05/14) e, pela decisão de fls. 20, determinei a vinda de cópia também da ação nº 6797-48.2010.403.6102, que tramita perante o Juízo Suscitado, a qual encontra-se às fls. 36/63.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República, Dra. Denise Neves Abade, às fls. 17/18, opinou pela improcedência do conflito.

É o breve relatório e, com fundamento no *parágrafo único* do artigo 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Consoante a petição inicial da lide originária, narra a autora ser servidora da União Federal, exercente do cargo de Oficial de Justiça, lotada na Justiça do Trabalho de Ribeirão Preto.

Aduz ter sofrido atos de "perseguição, arbitrariedade e abuso de poder" que teriam sido praticados pela coordenadora da central de mandados e, também, pela assistente de coordenação.

Acresce que, por várias vezes, se viu constrangida, humilhada e acuada pelas funcionárias em questão, entendendo estar configurada a prática de assédio moral, consubstanciado pela prática de atos lesivos à sua dignidade, saúde e honra, fazendo jus ao recebimento de indenização ante os danos sofridos.

Assim discorrendo, pede a autora o reconhecimento da ocorrência de assédio moral e a consequente condenação da ré ao pagamento de indenização a ser arbitrada pelo Juízo.

Na ação anteriormente ajuizada por NILZA FERNANDES REIS, e que fora distribuída ao Juízo Suscitado, pretende a autora ver anulada a aplicação de penalidade de advertência que lhe fora imposta pelo Presidente do e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em virtude de processo de sindicância contra si instaurado. (fls. 36/63)

Estatui o art. 103 do C.P.C.:

*"Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."*

A meu sentir, *in casu* não está configurada a regra do art. 103 do C.P.C. a justificar o reconhecimento da prevenção do Juízo Suscitado para apreciação do feito de origem.

Não obstante em ambos os feitos a autora mencionar uma mesma situação fática, ou fatos que tenham relação entre si, a causa de pedir e os pedidos das demandas são diversos, sendo que a decisão a ser proferida em uma lide não interferirá na outra.

Consoante aduziu o membro do *parquet* federal em seu parecer:

*"In casu, não há que se falar da ocorrência, portanto, de conexão entre a causa de pedir ou o objeto da ação de indenização e da ação de anulação de ato administrativo. Isso porque a primeira trata da indenização de servidora, ora autora, em função de assédios sofridos enquanto servidora da Justiça do Trabalho e a segunda trata da anulação do ato administrativo que determinou a aplicação da pena de advertência à autora.*

*(...)*

*Nota-se, destarte, que até mesmo os fatos narrados em ambos autos não demonstram qualquer grau de correlação. A única similaridade encontrada é a parte, porém esta não é capaz de deslocar a competência. Desta feita, resta evidente que não há como configurar a existência de conexão entre os feitos."*

Destarte, em que pese a autora, nas duas demandas mencionar os mesmos fatos, perseguição e assédios sofridos, isso por isso não é capaz de gerar **conexão** entre elas, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em competência do Juízo Suscitado decorrente de prevenção por **conexão**.

Portanto, por qualquer ângulo que se olhe a questão, sem razão o Juízo Suscitante ao determinar a distribuição da lide originária por prevenção ao Juízo Suscitado.

A corroborar o entendimento expendido trago à colação os seguintes julgados:

**"CONFLITO DE COMPETENCIA. CONEXÃO DE AÇÕES. PREVENÇÃO. INOCORRENCIA. 1. SENDO DISTINTAS AS PARTES DOS PROCESSOS, NÃO SE CONFIGURA A CONEXÃO DE AÇÕES. 2. SO HÁ IDENTIDADE DAS AÇÕES QUANDO AS PARTES, O OBJETO E A CAUSA DE PEDIR SÃO OS MESMOS. 3. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUIZO DE DIREITO DA 1. VARA CÍVEL DE BOCAIUVA/MG, SUSCITADO."** *Destaquei*

*(STJ, CC 199400365306, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 1ª SEÇÃO, DJ 22/05/1995, p. 14326.)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR, EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO JUNTO AO**

JUÍZO FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA/SP, SEGUIDO DA PROPOSITURA, PERANTE VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL, DE DEMANDA SOB O RITO ORDINÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO DO PRIMEIRO JUÍZO. REUNIÃO DE FEITOS DESNECESSÁRIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. - Frustrada a utilização da via mandamental, não se vislumbra óbice à livre distribuição de demanda de rito ordinário subsequente. Inexistente prevenção do juízo que indeferiu a inicial do mandado de segurança para conhecer também da declaratória posteriormente proposta, ainda que verificado o mesmo propósito de reaver, junto ao INSS, aposentadoria por tempo de serviço cujo pagamento restou suspenso administrativamente. - **Não obstante a proximidade das causas de pedir, impossível se falar em identidade, porquanto evidentemente distintos, em um outro caso, a natureza da tutela jurisdicional postulada e os elementos da demanda identificadores da competência.** - Também não encontra justificativa a invocação do disposto no artigo 253, inciso II, primeira parte, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 11.280/2006 - "distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido". - Imperioso que se distinga as hipóteses em que subjacente, à repropositura, manobra para escolha de juízo que pareça adotar posicionamento mais favorável ao demandante, daquelas nas quais não se vislumbra tal intento, pois, afinal, "a novel alteração promovida pela Lei nº 11.280/06 encaminhou-se tão somente a complementar a salutar regra e conferir maior proteção ao princípio do juiz natural, englobando não apenas os casos em que se formulou expresso requerimento de desistência do feito, como também aquelas hipóteses nas quais a extinção da ação originária decorreu de abandono do processo, negligência do autor, falta de recolhimento de custas ou mesmo inércia em providenciar nova representação processual após simulada renúncia ao mandato efetivada pelo causídico" (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial 1.130.973/PR, rel. Ministro Castro Meira, DJ de 22.3.2010). - Imprimindo-se interpretação bem mais razoável do que aplicá-la indistintamente, sem verificação do caso concreto, a nova fórmula implantada tem o condão de tornar obrigatório o controle jurisdicional sempre que houver a reiteração de pedido, após extinção do feito sem exame meritório, passando pelo crivo do juízo prevento, que, à toda evidência, quando entender não ser caso de dependência, encaminhará o novo feito à livre distribuição. - Constatação, ademais, de que, embora o impetrante residisse em Atibaia, ao tempo do mandado de segurança contra ato da autarquia com agência naquela mesma localidade, a justificar, portanto, a correta vinculação do writ ao juízo federal de Bragança Paulista, já por ocasião do ajuizamento da demanda de conhecimento restou declarado, como domicílio do autor, endereço em São Paulo/SP, circunstância que, por si só, presumindo-se a boa-fé do jurisdicionado, inviabilizaria a concretização da competência além das varas previdenciárias especializadas da Capital." **negritos meus** (CC 200903000167291, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3, CJI 29/09/2010, p. 40.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE **CONEXÃO** .

1. Tratando-se de pedidos e de causas de pedir diferentes, não se vislumbra a alegada conexão .

2. (...)

*Conflito de Competência que se julga procedente."*

(CC 3870/SP, reg. nº 2001.03.00.009998-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 14.04.2004, DJU 16.06.2004.)

Por essas razões, julgo improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, para processamento e julgamento do feito de origem.

Intimem-se, comuniquem-se, dando ciência oportunamente ao MPF. Após encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0006726-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ANTONIO CASTILHO  
: CLEOFE CASILDA QUESO ARGOLLO

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00132282120114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, com supedâneo nos artigos 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra CLEOFÉ CASILDA QUESO ARGOLLO e ANTONIO CASTILHO pela prática do crime descrito no artigo 125, inciso XIII, da Lei nº. 6.815/80 c.c. o artigo 29 do Código Penal.

Narra a denúncia que em 1º de setembro de 2008, CLEOFÉ CASILDA QUESO ARGOLLO fez declaração falsa em processo de requerimento de registro provisório de estrangeiro em território nacional, valendo-se de duplicata de venda mercantil falsa emitida pela empresa "Ótica Pestana Ltda" de propriedade de ANTONIO CASTILHO. No transcorrer das investigações realizadas nos autos do Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0, perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, foi expedido Mandado de Busca e Apreensão, que resultou na apreensão de vários documentos, dentre eles duplicatas de venda mercantil, apurando-se que Antonio Castilho, na qualidade de sócio da extinta "Ótica Pestana Ltda", teria fornecido a CLEOFÉ CASILDA QUESO ARGOLLO, bem assim a diversos outros imigrantes bolivianos, a duplicata ideologicamente espúria.

Considerando tratar de grande número de investigados, optou-se pela instauração de inquéritos policiais autônomos para facilitar as apurações.

Destarte, os presentes autos foram distribuídos ao Juízo Federal da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o suscitado, o qual declinou da competência ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, o suscitante, afirmando haver conexão entre os fatos nestes apurados e nos autos nº 2009.61.81.009595-0, em trâmite perante o Juízo suscitado, prevento, portanto.

Ao receber os autos o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, sob o fundamento de que o presente feito não guarda relação de conexão ou continência com o Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0, a determinar a reunião dos feitos por prevenção.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito (fls.168/180).

É o breve relatório.

Decido.

De início, ressalto a possibilidade de aplicação, por analogia, do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em casos de conflito de competência em matéria criminal, na dicção da Súmula 32 deste Tribunal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

A questão posta nos autos cinge-se em saber da ocorrência ou não da conexão entre os fatos narrados no o Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0 a ensejar a aplicação dos critérios da prevenção insertos no artigo 83 do Código de Processo Penal.

Dispõe o artigo 76 do Código de Processo Penal que:

*"Art. 76. A competência será determinada pela conexão:*

*I-se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas com as outras;*

*II-se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;*

*III-quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração"*.

In casu, verifica-se não haver liame delitivo subjetivo ou objetivo a justificar a conexão de que trata o artigo 76 do Código de Processo Penal. Isto porque os fatos não guardam relação recíproca entre si para serem analisados num só processo e implicar num simultaneus processus.

Dos elementos coligidos verifica-se que ANTONIO CASTILHO teria falseado diversas duplicatas e documentos comerciais com o escopo de beneficiar a indivíduos distintos.

Neste aspecto esclarece a decisão declinatoria:

*" (...) o presente inquérito policial não guarda relação de conexão, continência com o inquérito policial nº 2009.61.81.009595-0, a determinar a reunião de feitos por prevenção. Vejamos:*

*- não há identidade de autores, uma vez que cada um dos inquéritos instaurados em decorrência dos documentos*

*apreendidos nos autos ---9595-70.2009.403.6181, há acusados distintos. Por vezes, foi denunciado somente Antonio Castilho, sócio da Ótica Pestana; em outras situações, apenas foi acusado o suposto cliente que teria se utilizado do documento tido por falsificado; ainda, em determinados processos, a denúncia imputa os fatos tanto a Antonio Castilho quanto ao cliente; e, por fim, em outros feitos, há denúncia em face de Antonio Castilho e de Vera Lúcia Carnicini, funcionária da Ótica Pestana, ao tempo dos fatos, consignando-se, também, que Vera Lúcia, em alguns processos, foi arrolada como testemunha pela acusação.*

*- não há qualquer elemento que indique que os fatos imputados ao acusado neste feito tenham sido praticados para facilitar ou ocultar delito investigado no inquérito policial de nº 2009.61.81.009595-0 e vice-versa;*

*- para cada feito, há notícia de utilização de uma duplicata distinta, de modo que cada documento deverá ser objeto de perícia, para verificação de sua autenticidade, de modo que a prova de uma infração não servirá de elemento probatório de outra;*

*- não se vislumbra a ocorrência de que as condutas tenham sido praticadas nas condições dos artigos 70, 73, 2ª parte, e 74, 2ª parte (crime formal).*

*Registro que foram diversos inquéritos instaurados e que cada um se encontra em uma fase de investigação ou de instrução, o que impede a instrução e julgamento simultâneo".*

O que se tem, na verdade, é a prática de diversos crimes, sem liame recíproco entre eles, porquanto um delito não é consectário do anterior, envolvendo diversidade de desígnios, escopos distintos de pessoas distintas, não justificando a conexão e, por via transversa, a prevenção do Juízo suscitante.

Noutro vértice, o só fato de o Juízo suscitante deferir pleito de busca e apreensão dos documentos numa peça indiciária não o torna preventivo para as demais instauradas, porquanto cuida-se de decisão incidental que objetiva a colheita de provas acerca de um único fato, não havendo juízo de cognição prévio em relação a nenhum outro fato criminoso que não aquele objeto da medida.

Esta E. 1ª Seção, aliás, já decidiu:

*"(...) Deferida medida de busca e apreensão tendente à elucidação de determinado fato criminoso e sendo evidenciada, durante a diligência, a ocorrência de outros delitos sem conexão com aquele, não há prevenção do juízo para processar e julgar todos eles" ( CC 2006.03.00.060407-0, Rel. Des.Fed.Nelton dos Santos, DJU 06.09.07,p.575).*

*(...) Instauração de procedimento objetivando a identificação de contribuintes que possivelmente tenham praticado ilícitos criminais contra a ordem tributária com subsequente formulação de pedido de quebra de sigilo bancário dos contribuintes identificados. Situação que não apresenta motivos determinantes da fixação da competência pela prevenção.Precedentes" ( CC 4146, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJU 18.02.04, p.277).*

*" (...) O procedimento instaurado para a obtenção de dados de contribuintes que movimentam expressivos valores, mas não se sujeitam à tributação compatível de Imposto de Renda, não induz prevenção para a apuração de delitos praticados por alguns dos contribuintes cujos dados foram obtidos. A apuração de hipotéticos crimes não se resolve em continuidade da mesma investigação, o que tornaria desnecessária a instauração de novo procedimento, nem tende a atuar uma única pretensão punitiva estatal. A instauração de procedimentos distintos com base em elementos obtidos em certa investigação (CPP, art.40) não enseja a prevenção.*

*A conexão, entre outras hipóteses, ocorre quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. Mas a obtenção de dados dos contribuintes que movimentaram elevados valores em descompasso com o Imposto de Renda efetivamente incidente não é elemento que possa influenciar de nenhuma maneira a prova de eventual delito tributário, cujas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução podem ser averiguadas independentemente do deslinde do procedimento no qual foram obtidos os dados (genéricos) dos diversos procedimentos" ( CC n.4088, Rel.Des.André Nekatschalow, DJU 15.06.04,p.157).*

Insta considerar que a reunião de dezenas de feitos num mesmo Juízo ensejaria prejuízo ao princípio da celeridade processual. Daí a *ratio* do artigo 80 do Código de Processo Penal ao facultar ao magistrado a separação dos processos, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo e lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Em caso análogo, de minha relatoria (CC nº. 2011.03.00.037920-3) a Primeira Seção deste Tribunal, na sessão de julgamento de 06 de março de 2012, à unanimidade, julgou procedente o conflito negativo de jurisdição para declarar a competência do juízo suscitado.

Por estas razões, com base no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, JULGO PROCEDENTE o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, para o processamento e julgamento do presente feito.

Intime-se. Oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004752-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JORGE BLANCO QUISPE  
: ANTONIO CASTILHO  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00133471620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, com supedâneo nos artigos 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra JORGE BLANCO QUISPE e ANTONIO CASTILHO pela prática do crime descrito no artigo 125, inciso XIII, da Lei nº. 6.815/80.

Narra a denúncia que em 09 de setembro de 2008 JORGE BLANCO QUISPE fez declaração falsa em processo de requerimento de registro provisório de estrangeiro em território nacional, valendo-se de duplicata de venda mercantil falsa emitida pela empresa "Ótica Pestana Ltda" de propriedade de ANTONIO CASTILHO.

No transcorrer das investigações realizadas nos autos do Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0, perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, foi expedido Mandado de Busca e Apreensão, que resultou na apreensão de vários documentos, dentre eles duplicatas de venda mercantil, apurando-se que Antonio Castilho, na qualidade de sócio da extinta "Ótica Pestana Ltda", teria fornecido a JORGE BLANCO QUISPE, bem assim a diversos outros imigrantes bolivianos, a duplicata ideologicamente espúria.

Considerando tratar de grande número de investigados, optou-se pela instauração de inquéritos policiais autônomos para facilitar as apurações.

Destarte, os presentes autos foram distribuídos ao Juízo Federal da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o suscitado, o qual declinou da competência ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, o suscitante, afirmando haver conexão entre os fatos nestes apurados e nos autos nº. 2009.61.81.009595-0, em trâmite perante o Juízo suscitado, prevento, portanto.

Ao receber os autos o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, sob o fundamento de que o presente feito não guarda relação de conexão ou continência com o Inquérito Policial nº. 2009.61.81.009595-0, a determinar a reunião dos feitos por prevenção.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito.

É o breve relatório.

Decido.

De início, ressalto a possibilidade de aplicação, por analogia, do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em casos de conflito de competência em matéria criminal, na dicção da Súmula 32 deste Tribunal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

A questão posta nos autos cinge-se em saber da ocorrência ou não da conexão entre os fatos narrados no o Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0 a ensejar a aplicação dos critérios da prevenção insertos no artigo 83 do Código de Processo Penal.

Dispõe o artigo 76 do Código de Processo Penal que:

*"Art.76. A competência será determinada pela conexão:*

*I-se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas com as outras;*

*II-se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;*

*III-quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".*

*In casu*, verifica-se não haver liame delitivo subjetivo ou objetivo a justificar a conexão de que trata o artigo 76 do Código de Processo Penal. Isto porque os fatos não guardam relação recíproca entre si para serem analisados num só processo e implicar num *simultaneus processus*.

Dos elementos coligidos verifica-se que ANTONIO CASTILHO teria falseado diversas duplicatas e documentos comerciais com o escopo de beneficiar a indivíduos distintos.

Neste aspecto esclarece a decisão declinatória:

*" (...) o presente inquérito policial não guarda relação de conexão, continência com o inquérito policial nº 2009.61.81.009595-0, a determinar a reunião de feitos por prevenção. Vejamos:*

*- não há identidade de autores, uma vez que cada um dos inquéritos instaurados em decorrência dos documentos apreendidos nos autos ---9595-70.2009.403.6181, há acusados distintos. Por vezes, foi denunciado somente Antonio Castilho, sócio da Ótica Pestana; em outras situações, apenas foi acusado o suposto cliente que teria se utilizado do documento tido por falsificado; ainda, em determinados processos, a denúncia imputa os fatos tanto a Antonio Castilho quanto ao cliente; e, por fim, em outros feitos, há denúncia em face de Antonio Castilho e de Vera Lúcia Carnicini, funcionária da Ótica Pestana, ao tempo dos fatos, consignando-se, também, que Vera Lúcia, em alguns processos, foi arrolada como testemunha pela acusação.*

*- não há qualquer elemento que indique que os fatos imputados ao acusado neste feito tenham sido praticados para facilitar ou ocultar delito investigado no inquérito policial de nº 2009.61.81.009595-0 e vice-versa;*

*- para cada feito, há notícia de utilização de uma duplicata distinta, de modo que cada documento deverá ser objeto de perícia, para verificação de sua autenticidade, de modo que a prova de uma infração não servirá de elemento probatório de outra;*

*- não se vislumbra a ocorrência de que as condutas tenham sido praticadas nas condições dos artigos 70,73,2ª parte, e 74, 2ª parte ( crime formal).*

*Registro que foram diversos inquéritos instaurados e que cada um se encontra em uma fase de investigação ou de instrução, o que impede a instrução e julgamento simultâneo".*

O que se tem, na verdade, é a prática de diversos crimes, sem liame recíproco entre eles, porquanto um delito não é consectário do anterior, envolvendo diversidade de desígnios, escopos distintos de pessoas distintas, não justificando a conexão e, por via transversa, a prevenção do Juízo suscitante.

Noutro vértice, o só fato de o Juízo suscitante deferir pleito de busca e apreensão dos documentos numa peça indiciária não o torna preventivo para as demais instauradas, porquanto cuida-se de decisão incidental que objetiva a colheita de provas acerca de um único fato, não havendo juízo de cognição prévio em relação a nenhum outro fato criminoso que não aquele objeto da medida.

Esta E. 1ª Seção, aliás, já decidiu:

*"(...) Deferida medida de busca e apreensão tendente à elucidação de determinado fato criminoso e sendo evidenciada, durante a diligência, a ocorrência de outros delitos sem conexão com aquele, não há prevenção do juízo para processar e julgar todos eles" ( CC 2006.03.00.060407-0, Rel. Des.Fed.Nelton dos Santos, DJU 06.09.07,p.575).*

*(...) Instauração de procedimento objetivando a identificação de contribuintes que possivelmente tenham praticado ilícitos criminais contra a ordem tributária com subseqüente formulação de pedido de quebra de sigilo bancário dos contribuintes identificados. Situação que não apresenta motivos determinantes da fixação da competência pela prevenção.Precedentes" ( CC 4146, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJU 18.02.04, p.277).*

*" (...) O procedimento instaurado para a obtenção de dados de contribuintes que movimentam expressivos valores, mas não se sujeitam à tributação compatível de Imposto de Renda, não induz prevenção para a apuração de delitos praticados por alguns dos contribuintes cujos dados foram obtidos. A apuração de hipotéticos crimes não se resolve em continuidade da mesma investigação, o que tornaria desnecessária a instauração de novo procedimento, nem tende a atuar uma única pretensão punitiva estatal. A instauração de procedimentos distintos com base em elementos obtidos em certa investigação (CPP, art.40) não enseja a prevenção.*

*A conexão, entre outras hipóteses, ocorre quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. Mas a obtenção de dados dos contribuintes que movimentaram elevados valores em descompasso com o Imposto de Renda efetivamente incidente não é elemento que possa influenciar de nenhuma maneira a prova de eventual delito tributário, cujas circunstâncias de tempo, lugar e*

*modo de execução podem ser averiguadas independentemente do deslinde do procedimento no qual foram obtidos os dados (genéricos) dos diversos procedimentos" ( CC n.4088, Rel.Des.André Nekatschalow, DJU 15.06.04,p.157).*

Insta considerar que a reunião de dezenas de feitos num mesmo Juízo ensejaria prejuízo ao princípio da celeridade processual. Daí a *ratio* do artigo 80 do Código de Processo Penal ao facultar ao magistrado a separação dos processos, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo e lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Em caso análogo, de minha relatoria (CC nº. 2011.03.00.037920-3) a Primeira Seção deste Tribunal, na sessão de julgamento de 06 de março de 2012, à unanimidade, julgou procedente o conflito negativo de jurisdição para declarar a competência do juízo suscitado.

Por estas razões, com base no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, JULGO PROCEDENTE o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, para o processamento e julgamento do presente feito.

Intime-se. Oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006722-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006722-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: JOSE CARLOS DE AGUIAR
	: FILOMENA DE CASTRO AGUIAR
ADVOGADO	: CARLOS ORLANDO LOBATO DE MELO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 04035363219954036103 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Taubaté/SP, em face do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

Às fls. 45/46, informa o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Taubaté/SP que revogou a decisão que suscitou o presente conflito.

Dessarte, resta prejudicado este expediente por perda do objeto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o conflito de competência e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.



LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007216-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MARIGNY  
ADVOGADO : CLAUDINEA MARIA PENNA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : VANESSA VIEIRA TORINS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030583920114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal Cível e suscitado o Juízo da 25ª Vara Federal, ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.  
Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007246-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007246-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : EDUARDO PROTTI DE ANDRADE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004148320124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

A decisão de fls. 03/04-verso mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo Suscitado.  
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007230-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007230-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL VITORIA PARQUE  
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : ELIANE APARECIDA DE SOUZA e outro  
: ED NELSON NASCIMENTO LUCAS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111717920114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

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

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007220-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : EDIFICIO BOULEVARD DES CHAMPS ELYSSES  
ADVOGADO : CLAUDINEA MARIA PENA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
PARTE RÉ : MARIA DE LOURDES RODRIGUES CHAVES  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00199116020104036100 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal Cível e suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal, ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.  
Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007232-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL VILA JATOBA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ZUARDI MARTINHO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095158720114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 84/86) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 76/79), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0007202-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ANDERSON SQUARCINE  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115266620104036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DESPACHO

Requisitem-se as informações e, juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007252-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL NACOES UNIDAS  
ADVOGADO : MICHEL GERMANO DE BRITO  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160668320114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.  
Ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008872-62.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008872-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : RAFHAEL DA SILVA ZANIN  
ADVOGADO : JOAO MAGNO NOGUEIRA PORTO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00128018220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após, conclusos para julgamento

São Paulo, 27 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 REVISÃO CRIMINAL Nº 0009230-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : EMERSON SANTOS DE JESUS reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica

DESPACHO

**Vistos.**

- 1) Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* solicitando o envio dos autos originários, se desimpedidos, para o fim de apensá-los a estes, ou cópia de seu inteiro teor.
- 2) Com a vinda dos autos, oficie-se à Defensoria Pública da União para que promova a defesa do revisionando.
- 3) Em seguida, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para que ofereça parecer.
- 4) Após, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 6133/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001374-16.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDSON VICOLA  
ADVOGADO : JOSE VALTIN TORRES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00013741620004036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DEFESA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME MATERIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONSUMADA. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. MULTA E MULTA SUBSTITUTIVA REFORMADAS DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminar afastada. A apropriação indébita previdenciária, atualmente considerada crime material pelo STF e

STJ, insere-se no rol dos tributos sujeitos à lançamento por homologação, motivo pelo qual a consumação e o início do prazo prescricional dessa infração dependem da consolidação da dívida no âmbito da Administração Fiscal, atualmente a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Lei nº 11.941/2009). No caso dos autos, houve o lançamento de ofício, devendo-se considerar a data da consolidação da dívida como termo inicial do lapso prescricional. Como o réu foi condenado a 2 anos de reclusão, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, na sentença condenatória que transitou em julgado para a acusação, ao teor dos artigos 109, V, e 110, §1º, do Código Penal, o prazo prescricional corresponde a 4 anos, não consumados entre a data da consolidação da dívida (1/3/2000) e do recebimento da denúncia (29/11/2004), excluindo-se o tempo de permanência no REFIS (28/4/2000 a 1/10/2002); entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença (9/6/2008) e nem dessa data em diante.

2. Não há como absolver o responsável pela direção de empresa que deixa de recolher aos cofres federais as contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados, na forma do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal - delito formal e omissivo próprio, que não exige um "especial fim de agir" (precedentes) - em continuidade delitiva, correspondente aos meses de competência em que isso ocorre, desde que resta devidamente comprovada a materialidade "do fato" (NFLD) e não demonstrada cabalmente a alegação da "inexigibilidade de outra conduta".

3. Mantida a condenação do apelante pelo crime descrito no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal, em continuidade delitiva.

5. De ofício, redução da multa ante a aplicação do mesmo critério observado à reprimenda corporal e, também, da multa substitutiva, em razão da situação financeira do réu.

6. De ofício, destinação da multa substitutiva à União Federal, com fulcro no artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.

11. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a preliminar, negar provimento ao recurso e, de ofício, reduzir a multa e a multa substitutiva, destinando-a à União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002728-14.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANGELA MARIA SILVA  
: LADISLAU DE FREITAS DUTRA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LEMES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00027281420034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA -RECURSO MINISTERIAL - DOSIMETRIA - PENA-BASE, CONTINUIDADE DELITIVA, PRESTAÇÃO E PENA PECUNIÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Réus condenados pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária.

2. Recurso ministerial limitado à dosimetria das penas corporal e pecuniária.

3. Embora viável, em tese, a exasperação da pena-base quando o valor do tributo omitido seja bastante elevado, releva pontuar que para tal exame é necessário considerar o valor de tributo efetivamente omitido, que constitui o *principal* da dívida, corrigido monetariamente, mas sem os acréscimos punitivos (multa) e moratórios (juros); isto porque ao omitir o pagamento, o agente deixa de recolher o tributo e somente a partir deste momento é que se cogita de multa e juros, acréscimos de natureza administrativo-fiscal e que não repercutem na esfera penal para

fins de configuração do crime, nem na aferição das *consequências* do fato como circunstância judicial.

4. Caso concreto em que o principal da dívida não alcançou valor expressivo, mormente após a edição da Portaria nº 75, do Ministro de Estado da Fazenda, publicada na Imprensa Oficial em 29/03/2012, a qual estabelece o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, em valor consolidado. Pena-base mantida.

5. Causa de aumento decorrente da continuidade delitiva que merece elevação, em virtude do número de omissões praticadas pelos réus (15 e 42 omissões), com o recálculo das penas corporais e pecuniárias do tipo, mas sem reflexo nos valores referenciais da prestação pecuniária e do valor unitário do dia-multa, que segue o critério do artigo 60 do Código Penal.

6. Prestação pecuniária e pena pecuniária do tipo penal que não merecem qualquer modificação, por não comprovação de situação financeira dos acusados suficiente à exacerbação pretendida. Tratando-se de ônus do órgão acusador em primeira instância, não cabe a revisão deste aspecto da sentença, principalmente quando a questão surge apenas em sede recursal.

7. Revisão do termo inicial da correção monetária da pena pecuniária do tipo, que deve ser a data dos fatos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação ministerial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso ministerial, resultando **nas penas definitivas para o acusado LADISLAU DE FREITAS DUTRA de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, corrigidos monetariamente a partir da data dos fatos, e, para a acusada ÂNGELA MARIA SILVA, penas de 2 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa**, sem outras modificações nos demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009574-07.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.009574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EDUARDO CORTES DA ROCHA  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RICARDO MOUTHS DA ROCHA  
REJEITADA  
DENÚNCIA OU : CELSO TUTOMU NOMURA OYA  
QUEIXA  
No. ORIG. : 00095740720034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA - NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC PARA APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS SEM DAR AO RÉU A CHANCE DE CONSTITUIR NOVO DEFENSOR, CONFORME ARTIGO 263, CPP - PREJUÍZO INEQUÍVOCO DIANTE DA CONDENAÇÃO PROLATADA - PRECEDENTES REITERADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DESPACHO ANULADO, ASSIM COMO ATOS DECISÓRIOS SUBSEQUENTES, EM RELAÇÃO AO RÉU APELANTE, SEM AFETAR O CORRÉU ABSOLVIDO, NÃO AFETADO PELO LAPSO ORA SANADO - CARACTERIZADO O ABANDONO DE CAUSA, IMPÕE-SE A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 265 DO CPP, EM VALOR COMPATÍVEL COM A IMPORTÂNCIA DO ATO OMITIDO E DA FASE PROCESSUAL EM QUE SE APUROU O**

## ABANDONO.

1. Réu condenado pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária.
2. Recurso da defesa argüindo nulidade decorrente da nomeação de defensor *ad hoc* para apresentação de alegações finais, sem intimação prévia do réu para constituir novo defensor.
3. Nulidade patente. Constatado o abandono de causa por parte do defensor constituído, a providência adequada era determinar a intimação do réu para lhe dar ciência do ocorrido e a chance de constituir um novo defensor, de sua confiança e em prazo razoável. Ao nomear diretamente o defensor para o ato de apresentação de alegações finais, o MM. Juízo incorreu em nulidade, violando o artigo 263 do CPP, nos termos do artigo 564, IV, do mesmo Estatuto, revelando-se inequívoco o prejuízo diante da condenação do apelante.
4. Reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a nulidade em situações análogas.
5. Por outro lado, comprovado o abandono de causa pelo anterior causídico, impõe-se a aplicação de multa, nos termos do artigo 265 do CPP, em valor que seja compatível com a fase processual e com a importância do ato omitido. Neste caso concreto, tratando-se de alegações finais de defesa, peça de mais alta relevância no processo penal, por ter o condão de definir os rumos do feito e sem a qual não se pode dar cabo do procedimento, gerando mais lentidão no processamento e relativa demora para sua ausência ser devidamente equacionada pelo condutor do processo, a multa deve ser de 50 salários mínimos, vigentes à época do abandono, corrigidos monetariamente.
6. Feito anulado a partir, inclusive, da nomeação da defesa *ad hoc*, com a urgente baixa dos autos ao Juízo monocrático, cabendo aos atuais defensores constituídos a apresentação das alegações finais, para a prolação de nova sentença.
7. Preliminar de nulidade acolhida. Aplicação de multa por abandono do processo. Expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional. Exame do mérito recursal prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) acolher a preliminar de nulidade parcial do processo** para anular o feito a partir do despacho de folha 1.212, inclusive, determinando a urgente baixa ao juízo de origem e reabertura do prazo de alegações finais aos atuais defensores do réu apelante; **(ii) aplicar multa por abandono de processo ao anterior advogado constituído**, no valor equivalente a 50 salários mínimos, vigentes à época do abandono, corrigidos monetariamente, nos termos do artigo 265 do CPP, **expedindo-se ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, julgando, ainda, prejudicado o exame do mérito do recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007819-33.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SAMUEL WIEZEL  
: SERGIO PAULO WIEZEL  
: CELSO WIEZEL  
: ORDIWAL WIEZEL JUNIOR  
: WAGNER EDER WIEZEL  
: ORDIWAL WIEZEL  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
No. ORIG. : 00078193320044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. CRIME MATERIAL. MOMENTO DA



CONSUMAÇÃO DELITIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA (POR FUNDAMENTO DIVERSO). RECURSO DESPROVIDO.

1. Os apelados foram denunciados pelo crime de apropriação indébita previdenciária, pois entre 2/1997 e 1/2000, quando administravam a TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL S/A, deixaram de recolher as contribuições sociais descontadas dos seus empregados.
2. Materialidade demonstrada pelos lançamentos de débitos confessados/LDC nº 35.226.882-4 e nº 35.226.883-2, consolidados em 27/4/2000 - mesma data em que foram incluídos no Programa de Recuperação Fiscal/REFIS. O parcelamento perdurou até 1/10/2004, quando houve exclusão motivada por inadimplência. Na seqüência, os débitos foram inscritos em dívida ativa em 14/2/2005 e tornaram-se alvo de cobrança judicial.
3. Conforme o entendimento firmado pelas Cortes Superiores o artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal encerra crime material, de conduta e resultado, consubstanciado na existência de um débito tributário *consolidado*. Agora, a consumação, assim como o início do prazo prescricional, nem de longe ocorre no momento em que o contribuinte deixa de realizar o repasse das contribuições sociais, dependendo da consolidação da dívida no âmbito da administração fiscal, atualmente a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Precedentes.
4. No caso dos autos, a consumação, ao que tudo indica, ocorreu em 14/2/2005, data que os débitos foram inscritos em dívida ativa, após a exclusão do REFIS, quando a empresa não mais pertencia aos denunciados.
5. Em 10/1/2000, a TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL S/A foi transformada e sucedida pela TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL LTDA. Em 10/4/2000, os componentes do quadro societário retiraram-se, transferindo a totalidade de suas cotas às empresas uruguaias NICASTAR S/A e TRINIBEL S/A, representadas por RICARDO ALBERTO SCHIAVONI, na qualidade de gerente-delegado, responsável pela gerência e administração. Foi RICARDO ALBERTO SCHIAVONI que assinou os LDC nº 35.226.882-4 e nº 35.226.883-2, lavrados em face da TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL LTDA, bem como o termo de opção pelo REFIS - tudo na mesma data, 27/4/2000.
6. RICARDO ALBERTO SCHIAVONI chegou a ser ouvido em sede policial, onde afirmou que era o responsável pela empresa desde 10/4/2000, mas não foi denunciado, pois, naquele tempo, vigia a orientação de que o crime de apropriação indébita previdenciária consumava-se no momento do não recolhimento.
7. Mantida a absolvição dos apelados por fundamento diverso.
8. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, mantendo-se a sentença por fundamento diverso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011825-80.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO MASAJI OKAMURA  
: LUCIA IUMIKO TANAKA  
ADVOGADO : JOSEVAL PEIXOTO GUIMARAES e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO. DEFESA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO DA RÉ. CONDENAÇÃO DO RÉU MANTIDA. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA. RECURSOS PROVIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminares afastadas.

2. A apropriação de contribuição social descontada de pagamentos efetuados a segurados constitui o crime descrito no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal e a modificação legislativa introduzida pela Lei nº 9.983/2000, não importou em *abolitio criminis* em relação aos fatos pretéritos.

3. A tentativa de composição da dívida faliu antes do recebimento da denúncia e não foi retomada até a presente data, motivo pelo qual o feito não se enquadra em hipótese de extinção, que requer o pagamento integral do débito, e nem de suspensão - matéria hoje regulada pela Lei nº 11.941 de 27/5/2009.

4. Materialidade demonstrada. Autoria comprovada apenas em relação ao réu. Ré absolvida com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

5. Não há como absolver o responsável pela direção de empresa que deixa de recolher aos cofres federais as contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados, na forma do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal - delito formal e omissivo próprio, que não exige um "especial fim de agir" (precedentes) - em continuidade delitiva, correspondente aos meses de competência em que isso ocorre, desde que resta devidamente comprovada a materialidade "do fato" (NFLD) e não demonstrada cabalmente a alegação da "inexigibilidade de outra conduta".

6. Mantida a condenação do réu como incurso no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal, em continuidade delitiva.

7. Na dosimetria da pena, majoração da pena-base em razão do montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social e aplicação, de ofício, da atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal.

8. Destinação da pena de prestação pecuniária substitutiva à União Federal, nos termos do artigo 16 da Lei nº 11.457/2007, de ofício.

9. Recurso ministerial provido. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar, dar parcial provimento ao recurso da defesa para absolver LÚCIA IUMIKO TANAKA, mas com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, mantendo a condenação de ANTÔNIO MASAJI OKAMURA, dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para aumentar a pena-base e, de ofício, aplicar a atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal e reverter a prestação pecuniária substitutiva à União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001535-55.1998.4.03.6000/MS

2005.03.99.031043-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ELIDIO JOSE DEL PINO  
ADVOGADO : PAULO TADEU HAENDCHEN  
: LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.00.01535-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Réu condenado pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária.

2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos.
3. Alegação de inexigibilidade de conduta diversa que se afasta no caso concreto, por falta de provas.
4. Apelação da defesa improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000953-59.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000953-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ABILIO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCO DA ROCHA  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REDUÇÃO DA PENA-BASE - MAJORANTE REFERENTE À ASSOCIAÇÃO EVENTUAL SEM CORRESPONDÊNCIA NA LEI Nº 11.343/06 - REDUÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO - PERDIMENTO DE BENS MANTIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque transportava, trazia consigo e guardava de forma oculta no interior do forro da porta traseira do veículo Ford Ranger, cor prata, placas HRY 0203, 2.599g (dois mil quinhentos e noventa e nove gramas) de cocaína e 706g (setecentos e seis gramas) de haxixe, adquiridos em Pedro Juan Caballero/PY para serem revendidos em Florianópolis/SC.
2. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo atentando-se à proeminente culpabilidade; à personalidade perniciososa e à considerável quantidade da nefasta cocaína e do danoso haxixe.
3. A causa especial de aumento de pena referente à associação eventual não tem correspondência na Lei nº 11.343/06, de modo que sobreveio lei nova mais benéfica que extraiu do ambiente legislativo repressivo uma situação de exasperação da reprimenda. Portanto, deve incidir o artigo 2º, § único do Código Penal, de maneira que o aumento da pena em ½ (metade) empregado em primeira instância deve ser reduzido ao mínimo legal, tão somente em decorrência da internacionalidade do tráfico. Sucede que o Superior Tribunal de Justiça admite a retroatividade benéfica do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de aumento de 1/6 (um sexto). Esse pensar prestigia o dogma constitucional e também o artigo 2º do Código Penal.
4. Redução do número de dias-multa em observância à mesma metodologia utilizada para a fixação da pena privativa de liberdade, mantido o valor unitário em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, considerando-se que o réu é agropecuarista; é proprietário de 2 (duas) fazendas em Itaporã/MS e Porto Murtinho/MS, de valor aproximado, respectivamente, em R\$ 1.600.000,00 e R\$ 1.700.000,00, e também possui uma camioneta Ford/F250 quitada; aufere renda mensal em torno de R\$ 12.000,00; suas negociações atinentes à compra e venda de drogas envolviam valores de vulto em moeda americana (pagou ao fornecedor da droga US\$ 4.500 por 1,5kg de pasta-base e mais US\$ 3.500 por 1kg de cocaína "da branca", e receberia R\$ 29.000,00 pela venda desse entorpecente).
5. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados.
6. O regime prisional inicial fechado atende aos ditames contidos na Lei nº 11.343/06 e está de acordo com o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, sendo incabível a fixação de regime de cumprimento de pena menos

severo.

7. Comprovado o nexo de instrumentalidade entre os bens apreendidos e o tráfico ilícito de drogas, o perdimento dos bens é de rigor e deve ser mantido. Ausência de qualquer situação jurídica ou decisão jurisdicional válida impediendo a medida.

8. Apelação apenas parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** para reduzir a pena-base, excluir da condenação a majorante da associação eventual, reduzir o número de dias-multa e reconhecer o direito à progressão de regime prisional, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006063-93.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDSON FEITOSA ANDRADE  
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : CLAUDIO FRANCISCO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO e outro  
APELANTE : FLAVIO SANTIAGO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARCUS JOSÉ ADRIANO GONÇALVES e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MARCIO LISBOA SILVA

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - QUADRILHA ARMADA, RESISTÊNCIA, LESÕES CORPORAIS, DELITOS DA LEI Nº 10.826/2003 - CONDENAÇÃO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA DOS DELITOS DE RESISTÊNCIA E LESÃO SIMPLES - PRELIMINARES REJEITADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA QUANTO AOS DELITOS REMANESCENTES, SEM ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA E DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE.

1. Fatos: na manhã do dia 26/05/2006, após informações passadas pelo Núcleo de Inteligência e Análise da Polícia Federal, policiais federais foram mobilizados para vigiar o endereço da rua Holda Botto Mellanconi, nº 22, nesta Capital, onde se encontravam FLÁVIO SANTIAGO DA SILVA, EDSON FEITOSA ANDRADE, CLÁUDIO FRANCISCO DA SILVA e MARCIO LISBOA SILVA, participantes de uma quadrilha dedicada a prática de roubos (inclusive contra agências da CEF, sendo que três delas foram atacadas pelos bandoleiros nos dias 31/01/2006, 06/03/2006 e 30/03/2006), e que se preparavam para roubar uma residência da Zona Sul de São Paulo. No momento da abordagem, MARCIO LISBOA SILVA fugiu dirigindo uma motocicleta; CLAUDIO FRANCISCO DA SILVA, que portava um revólver calibre 38, empreendeu fuga e foi dissuadido por um tiro de advertência disparado pelos policiais; FLÁVIO SANTIAGO DA SILVA - que estava armado com uma pistola calibre 9mm e com mais dois carregadores sobressalentes perfazendo um total de 39 cartuchos pronto para o uso - tentou sacar a arma contra um policial e desferiu socos e pontapés contra outro que tentava desarmá-lo, fraturando o dedo de um dos agentes; EDSON FEITOSA ANDRADE entrou em luta corporal com um agente federal e com ele posteriormente foi apreendida uma cédula de identidade forjada em nome de *Aldair de Araújo Oliveira*. Após regular processamento do feito, sobreveio a r. sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou os réus, em concurso material de crimes.

2. Prescrição: extinta a punibilidade de FLÁVIO SANTIAGO DA SILVA e EDSON FEITOSA ANDRADE, no

tocante ao crime do artigo 329, do Código Penal, e de EDSON FEITOSA ANDRADE também no tocante ao crime do artigo 129, do Código Penal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso VI e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal para esses crimes, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Preliminares rejeitadas: (1) desnecessidade da juntada aos autos, na singularidade do caso, da transcrição das interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça que permitiram localizar o local onde os bandoleiros se reuniam (ausência de cerceamento de defesa) - (2) a lei processual penal tem eficácia imediata, conforme prevê o artigo 2º do Código de Processo Penal, preservando-se os atos praticados anteriormente à sua vigência, nos termos do princípio *tempus regit actum*, segundo o qual são plenamente válidos os atos processuais praticados sob a vigência de lei anterior; portanto, restam válidas a instrução e a sentença já que o princípio da identidade física do juiz passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal após o advento da Lei nº 11.719/2008, em seu artigo 399, §2º, do Código de Processo Penal (precedente da 1ª Turma do STF: HC 104.075 ED) - (3) incoerência de "flagrante provocado" - (4) ausência de justificativa jurídica para a pretendida "reunião" de processos (condutas praticadas em *momentos diferentes* e com a participação de *pessoas distintas das envolvidas neste processo*).

4. Correta a condenação dos apelantes pelo crime previsto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, considerando que os mesmos se achavam aliados com *quarta pessoa* que conseguiu se evadir durante a operação policial, na qual os réus se envolveram em combate físico contra os agentes federais, sendo certo que o bando possuía duas armas de fogo (pistola cal. 9 mm e revólver cal. 38, ambas muniçadas) que restaram apreendidas e periciais (eficazes). Prova extrema de dúvidas da união estável e bem concertada entre os bandoleiros, dispostos a prática de roubos contra instituições financeiras, notadamente a CEF.

5. Bem lançada a condenação de CLAUDIO pela conduta prevista no artigo 14, *caput*, e de FLAVIO pelo delito do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, ambos da Lei nº 10.826/2003. Eram eles os possuidores diretos das duas armas de fogo, devidamente apreendidas junto com as respectivas munições quando se encontravam em situação de eficácia lesiva (atestada pelas perícias).

6. Durante os atos de resistência praticados contra a ação dos policiais federais, o agente Moacyr de Moura Filho sofreu lesão corporal (fratura da falange proximal do quinto dedo da mão direita), ocasionando-lhe incapacidade para as atividades habituais por mais de 30 dias conforme laudo médico-legal decorrente de perícia efetuada quatro meses depois dos fatos. Lesão de natureza grave, bem imputada ao réu FLAVIO que usou de desforço físico contra o policial durante a diligência. Basta ler o § 2º do art. 329 do Código Penal para se ver que a punição da violência - que no caso produziu lesão pessoal de índole grave - é independente da punição dos atos de resistência. Nesse sentido: STJ - RT 778/559.

7. Com relação ao crime de falsidade de documento público imputado ao corréu EDSON, nada há a reparar.

8. Dosimetria das penas mantida. Na particularidade da 1ª fase, deve-se considerar que embora a Súmula 444 do STJ *em princípio* impeça considerar inquéritos e processos ainda em trâmite como maus antecedentes ou personalidade, entende-se que em certos casos a dicção sumular comporta flexibilização: não é possível ignorar situações em que os réus ostentam contra eles múltiplos envolvimento em crimes cruentos, sendo por isso razoável desequipará-los em relação a outros réus menos ou nada envolvidos em outras "passagens" policiais ou judiciais. Regime inicial de cumprimento das penas adequadamente fixado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar de ofício extinta a punibilidade de FLÁVIO SANTIAGO DA SILVA e EDSON FEITOSA ANDRADE, no tocante ao crime do artigo 329, do Código Penal, e para EDSON FEITOSA ANDRADE quanto ao crime do artigo 129, do Código Penal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso VI e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal para esses delitos, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos; rejeitar todas as preliminares arguidas e no mérito negar provimento a todas apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000705-59.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000705-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : RONALD OLIVEIRA VERAS reu preso  
ADVOGADO : LEILA MARIA MENDES SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : DOLORES ROMEIRO

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO DA DEFESA VISANDO À NULIDADE DA SENTENÇA DECORRENTE DA *EMENDATIO LIBELLI*, AO DESLOCAMENTO DO FEITO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL E TAMBÉM A REDUÇÃO DAS PENAS FIXADAS - CORREÇÃO DO LIBELO CABÍVEL EM VISTA DA DESCRIÇÃO PREVISTA NO INCISO V DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 11.343/2006 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - MATERIALIDADE DO TRÁFICO E AUTORIA INDISCUTÍVEIS - PENA-BASE MANTIDA À VISTA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - TRANSNACIONALIDADE EVIDENTE - AFASTAMENTO DO AUMENTO PREVISTO NO INCISO V DO ARTIGO 40 DA LEI (INTERESTADUALIDADE) - INAPLICABILIDADE DA REDUÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - APELO DA DEFESA QUE SE PROVÊ EM PARTE.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico transnacional de entorpecente, porque traziam consigo, camuflada no veículo que conduzi 64.960 gramas de maconha, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. *Emendatio libelli* para a consideração da causa de aumento do inciso V do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006. Correção devida, em vista da descrição fática contida na denúncia que não foi acompanhada na capitulação provisória. Preliminar afastada.
3. Tráfico de entorpecente em região de fronteira, Pedro Juan Caballero, Paraguai, e Ponta Porã/MS, para onde o réu se deslocou de carro, em busca de maconha a preços mais baratos, para posterior revenda com maiores lucros em sua cidade de origem, Brasília/DF. Transnacionalidade evidente e que impunha o processamento do feito na Justiça Federal, dada a descrição fática contida na denúncia, reforçada pela capitulação legal no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.
4. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos.
5. Pena-base que, na singularidade do caso concreto, não poderia remanescer no piso, eis que a quantidade de drogas apreendida era bastante expressiva. Circunstância que, por si só, justificava a elevação até maior do que aquela procedida na sentença, sendo bastante isoladamente para justificar a exasperação procedida.
6. Estado de necessidade que não restou minimamente ocorrente e, mesmo assim, não se prestaria a justificar a prática de um crime tão grave quanto o tráfico de entorpecentes como o apurado nos autos.
7. Transnacionalidade inquestionável, tal como reconhecido na sentença. Irrelevância do local de recebimento do entorpecente, se em Ponta Porã ou em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, pois a origem "importada" da droga era de conhecimento inequívoco, o que basta para o reconhecimento da transnacionalidade do fato, neste caso concreto.
8. Prática do tráfico entre Estado da Federação e Distrito Federal que não se constata neste caso concreto, pois o transporte ilícito começou em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, e tinha por objetivo chegar a Brasília/DF, donde se conclui que o trânsito pelo Estado do Mato Grosso do Sul era apenas um dos trechos do *iter* de um tráfico transnacional.
9. Situação concreta, ademais, em que a droga foi apreendida em região de fronteira internacional, estando muito longe de cruzar o limite estadual MS/MT. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido da exclusão do aumento em tela.
10. Substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional que são inaplicáveis no caso concreto, por ausência de requisitos subjetivos e objetivos, diante do *quantum* de reprimenda fixado definitivamente, que supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal, para um dos acusados, e também pela análise desfavorável das circunstâncias judiciais, que inviabilizam a concessão do benefício.
11. Apelação da defesa parcialmente acolhida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) rejeitar a matéria preliminar; (ii) dar parcial provimento ao recurso da defesa; e, em virtude do decidido (iii) redimensionar as penas aplicadas ao réu RONALD OLIVEIRA VERAS, ora definitivamente fixadas em cumprimento de 8 anos, 6 meses e 2 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 850 dias-multa, cada qual no valor mínimo, de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido monetariamente; mantida a sentença nos demais aspectos não**

modificados nesta oportunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000081-07.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000081-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ALEX DELAMURA DE ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : EDVALDO JORGE (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000810720074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO DA DEFESA PRETENDENDO A REDUÇÃO DAS PENAS FIXADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA CONSCIENTE COMPROVADAS - PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA INALTERADAS, FICANDO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL À VISTA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - APELANTE REINCIDENTE ESPECÍFICO NO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO NO CASO CONCRETO.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico transnacional de entorpecentes, porque trazia consigo, 7.775g (sete mil, setecentos e setenta e cinco gramas) - peso líquido - de maconha, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos.
3. Transporte de droga na região de fronteira, com a ciência inequívoca da origem "importada" do entorpecente apreendido, situação que impõe o aumento pela transnacionalidade da conduta.
4. Acréscimo da pena, decorrente da causa de aumento pela utilização de transporte público, que não comporta modificação, em vista da ausência de recurso ministerial e da fixação da exasperação no mínimo legal (1/6), para ambos os incisos I e III do artigo 40 da Lei.
5. Inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Caso concreto em que o réu, entre outros, é reincidente específico no delito de tráfico de entorpecentes, além de ostentar diversos outros antecedentes, em franca contrariedade com os requisitos do citado dispositivo legal.
6. Eventual insolvência civil do condenado não é motivo bastante para se excluir, pura e simplesmente a pena pecuniária da condenação, mormente numa situação em que não houve qualquer demonstração de tal situação por parte da ré.
7. Situação financeira precária do condenado pode servir como parâmetro de fixação do *quantum* unitário do dia-multa e para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária e da Defensoria Pública, mas não para se afastar a cominação legal prevista no tipo penal, ao argumento da ineficácia da cobrança.
8. Regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional da pena que são inaplicáveis no caso concreto, diante da ausência de requisitos subjetivos e objetivos, eis que o *quantum* de reprimenda fixado definitivamente supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal, mormente em se tratando de réu reincidente e que já empreendeu fuga de estabelecimento penal.
9. Apelação rejeitada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso do réu, mantendo-se a sentença tal como prolatada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003008-74.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOAO PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Réu condenado pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária.
2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos.
3. Alegação de inexigibilidade de conduta diversa que se afasta no caso concreto, por falta de provas.
4. Redução da pena-base ao mínimo legal, pois o único motivo utilizado para a exasperação consistia na condenação pelo mesmo delito, quanto à mesma pessoa jurídica, diferindo-se apenas os períodos de omissão delitiva. Situação que também se examina sob as perspectivas da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Confissão que também deve ser reconhecida, embora sem reflexo na dosimetria, à vista da pena-base restar no mínimo legal. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) dar parcial provimento à apelação do réu, e, em razão do decidido (ii) recalculas as penas impostas ao réu JOÃO PEREIRA LOPES, fixando-as definitivamente em 2 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa**, mantida a sentença nos demais termos não modificados nesta oportunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001264-88.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001264-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EDVALDO LEITE LOPES reu preso  
ADVOGADO : JAIRO JOSE DE LIMA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO EXCLUSIVO**



DA DEFESA PRETENDENDO A REDUÇÃO DAS PENAS FIXADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA CONSCIENTE COMPROVADAS -PENA-BASE DIMINUÍDA DIANTE DO REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, FICANDO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL À VISTA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - PEQUENA REDUÇÃO CABÍVEL À VISTA DA QUANTIDADE DA DROGA NÃO ENCONTRAR DESTAQUE EXPRESSIVO DENTRE AS APREENSÕES OCORRIDAS NA FRONTEIRA BRASIL-PARAGUAI - NÃO ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE ELEVAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE - PRECEDENTES DA 1ª TURMA DO TRF3 - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE RECALCULADA COM CONSEQUENTE REDIMENSIONAMENTO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Réu condenado pela prática de tráfico transnacional de entorpecentes, porque trazia consigo, em seu organismo 1.255g (um mil, duzentos e cinquenta e cinco gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos.
3. Reexame da dosimetria iniciado pela fixação da pena-base, no qual algumas das circunstâncias judiciais - nem todas - realmente se afiguravam desfavoráveis na singularidade do caso concreto. Pena-base que, na singularidade do caso concreto, não poderia remanescer no piso, mas não poderia alcançar o *quantum* fixado na sentença, eis que a quantidade de droga apreendida (1.255 gramas de cocaína), embora elevada, não encontra destaque expressivo na realidade dos casos oriundos da Subseção Judiciária de Dourados, onde ocorrem diárias apreensões de cocaína na fronteira Brasil-Paraguai.
4. No entanto, a ingestão de cápsulas contendo cocaína revela culpabilidade mais acentuada e por isso exige maior reprovação, pois o rompimento de apenas uma seria o suficiente para levar o agente a óbito. Quem põe em risco a própria vida para dar cabo da prática delitiva merece sanção penal proporcionalmente mais grave.
5. Acréscimo na segunda fase de fixação da pena que permanece no mesmo montante aplicado na sentença. Havendo concurso entre agravante da reincidência e atenuante da confissão, indiscutível é a preponderância da agravante, neste caso concreto, mormente por se tratar de reincidência específica, ou seja, no mesmo crime de tráfico de entorpecentes.
6. Aumento decorrente da internacionalidade do tráfico (de 1/6) que é cabível e não merece ser afastado. Transporte de droga na região de fronteira revela a ciência, inequívoca, da origem "importada" do entorpecente apreendido, situação que impõe o aumento pela transnacionalidade da conduta.
7. Inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Caso concreto em que o réu não atendeu aos requisitos do citado dispositivo legal, por não ser primário, por não ter bons antecedentes e pelos fortes indícios de dedicação a atividades criminosas.
8. Eventual insolvência civil do condenado não é motivo bastante para se excluir, pura e simplesmente a pena pecuniária da condenação, mormente numa situação em que não houve qualquer demonstração de tal situação por parte da ré.
9. Situação financeira precária do condenado pode servir como parâmetro de fixação do *quantum* unitário do dia-multa e para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária e da Defensoria Pública, mas não para se afastar a cominação legal prevista no tipo penal, ao argumento da ineficácia da cobrança.
10. Regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional da pena que são inaplicáveis no caso concreto, diante da ausência de requisitos subjetivos e objetivos, eis que o *quantum* de reprimenda fixado definitivamente supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal, mormente em se tratando de réu reincidente.
11. Pena corporal definitiva reajustada sob os parâmetros acima, procedendo-se ao redimensionamento da pena pecuniária, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.
12. Apelação do réu parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao recurso da defesa, modificando a sentença no *quantum* das penas estabelecidas, que ficam definitivamente fixadas em 7 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, bem como pagamento de 780 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, corrigido monetariamente; mantida a sentença nos demais aspectos não modificados nesta oportunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000577-05.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000577-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALEXSANDER VIEIRA MOTA reu preso  
ADVOGADO : RAUL DOS SANTOS NETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : GREGORIO RIVAS ORTIZ reu preso

#### EMENTA

**PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PENA DE PERDIMENTO DE BENS - PENA DE MULTA APLICADA DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS E COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A aplicação da pena de perdimento dos bens sobreveio corretamente como efeito imediato e direto da condenação, pois o veículo e o numerário serviram de instrumentos para a prática do ilícito penal.
2. Tendo sido a pena de multa aplicada aquém do mínimo legal, não há que se falar em ausência de razoabilidade ou proporcionalidade, pois a MMA. Juíza sentenciante se manteve adstrita ao que determina a legislação vigente.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001957-63.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001957-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARIA ROCHA AQUINO reu preso  
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - INCIDÊNCIA DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO) - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO PARA ESSE FIM.**

1. Aplicação na sentença, em favor da apelação do benefício tratado no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo.
2. Considerando que a ré fora "contratada" por terceiros para promover a narcotraficância de cocaína e que não há nos autos outros elementos indicativos de que merece ser agraciada em maior proporção do que aquele a que se chega com o percentual mínimo, dá-se provimento ao apelo ministerial para reduzir a fração de decréscimo da pena para 1/6, restando a pena imposta em 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias multa, no valor unitário mínimo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005771-32.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : POLONIA CACERES MENACHO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - IMPOSSIBILIDADE DA RÉ RECORRER EM LIBERDADE - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 EM SEU "PATAMAR MÁXIMO": IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO I DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 11.343/08 EM SEU PATAMAR MÍNIMO - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA IMPOSTA A NARCOTRAFICANTE ESTRANGEIRO - INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS NA ESPÉCIE, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CARCERÁRIA - PEDIDO DE DETRAÇÃO PENAL PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL NÃO CONHECIDO (COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO) - DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. Trata-se de apelação criminal interposta contra a r. sentença de fls. 242/247vº, que julgou procedente o pedido da denúncia para condenar a ré POLONIA CACERES MENACHO como incurso no art. 33, "caput" c.c art. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006, a pena de **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa**, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, porque no dia 15 de julho de 2008 a acusada estava no balcão da companhia aérea KLM, fazendo o check-in referente a vôo destinado a Amsterdã/Holanda, trazendo consigo, no interior do seu corpo, para fins de comércio ou de entrega a consumo de terceiros, no exterior, cerca de 648 g (seiscentos e quarenta e oito gramas) de cocaína, peso líquido, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar. Foi presa em flagrante.

2. Ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: STJ, HC 152.470/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011.

3. A não demonstrada situação financeira adversa da apelante, alegada de forma genérica e desprovida de lastro probatório mínimo, não constitui motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, na qual se baseia o estado de necessidade exculpante, a ilidir a responsabilização criminal. Ainda que houvesse comprovação da aventada penúria, a conclusão não seria diversa, já que enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver agruras econômicas - muitas delas vivenciadas por todo o corpo social - ao contrário, revela desvio de caráter, cupidez e pobreza de princípios.

4. Justifica-se a exasperação acima de seu percentual mínimo, da causa de aumento de pena referida no inc. I do artigo 40 da Lei de Drogas, na espécie em que a conduta de narcotraficância envolvia quatro países (Argentina Brasil, Holanda e Turquia); a dinâmica criminosa revela maior reprovabilidade e mais audácia, já tendo a droga efetivamente passado por dois países. Acréscimo de 1/3 [Tab]que se reputa adequado.
5. A pena de multa se volta contra qualquer narcotraficante, seja nacional ou estrangeiro, que venha a ser condenado no Brasil; não tem o menor sentido argüir a inconstitucionalidade da pena de multa porque "impediria" que o traficante alienígena voltasse a seu país de origem antes de solver essa reprimenda. É que no Brasil "todos são iguais perante a lei" (artigo 5º, *caput*, Magna Carta), o que impede que o estrangeiro seja *privilegiado* em relação ao nacional, recebendo, pela prática de narcotráfico, uma pena mais *doce* do que a que caberia ao brasileiro. Ademais, não se vislumbra ofensa ao princípio da individualização da pena inserto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal na estipulação de pena mais rigorosa ao traficante, pois o dispositivo constitucional impõe que a individualização seja tratada pela legislação ordinária.
6. Impossibilidade de substituição da reclusão por penas alternativas.
7. É da exclusiva competência da Vara da Execução o juízo de detração penal para fins de eventual progressão de regime e outros benefícios.
8. Recurso desprovido, mantendo-se a dosimetria da pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte da apelação e na parte conhecida negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017556-96.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.017556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GODSON CHIDI EMMANUEL OFFOR reu preso  
ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro  
APELANTE : ANA LINA MANUEL ALIB reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO DA DEFESA QUESTIONANDO A AUTORIA DELITIVA E, NO MAIS, QUANTO À DOSIMETRIA DAS PENAS - PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ OBJETO DE ANTERIOR IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS, QUE RESTOU DENEGADO PELA TURMA - NÃO CONHECIMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS PLENAMENTE - FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL QUE SE JUSTIFICA NA PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO - ATENUANTE DA CONFISSÃO INCABÍVEL NO CASO CONCRETO NOS TERMOS DA SÚMULA 231 DO STJ - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INDIVÍDUO QUE ACEITA REALIZAR TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, MEDIANTE EXPRESSIVA REMUNERAÇÃO E COM DESPESAS TOTALMENTE PAGAS POR TERCEIROS ALICIADORES, PARA ENTREGA EM PAÍS LONGÍNQUO - PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA A INTEGRAÇÃO DOS RÉUS À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE PATROCINOU A EMPREITADA DELITIVA - RÉ QUE REALIZOU VIAGENS ANTERIORES AO BRASIL E A DIVERSOS PAÍSES SEM DEMONSTRAR**

**CONDIÇÕES ECONÔMICAS E MOTIVOS RAZOÁVEIS PARA TAL - RÉU QUE RECEBEU CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR AO DESTE PROCESSO E, POR ISSO, DESCUMPRE O REQUISITO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI ANTIDROGAS - RÉU QUE, ALÉM DISSO, ERA RESPONSÁVEL PELA ESTADA DA MULA NO BRASIL E FOI DETIDO COM A PRÓPRIA, PRESTES A ENCAMINHÁ-LA AO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO - APELO DA DEFESA REJEITADO - SENTENÇA MANTIDA**

1. Réus condenados pela prática de tráfico transnacional de entorpecentes, porque traziam consigo, em suas bagagem 216 gramas e 786 gramas - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Não conhecimento da matéria preliminar à vista de julgamento anterior de *habeas corpus*, questionando precisamente tal matéria, realçando a impropriedade de utilização do *writ* em questões que comportam apreciação mais adequada na via recursal própria.
3. Alegação de prejuízo que não tem cabimento, pois nada garantiria que o juiz federal condutor da audiência, diante das peculiaridades do caso concreto, concederia o benefício pretendido pela apelante, qual seja, a redução do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Conjecturas não servem de fundamento para a anulação de sentença numa situação como a verificada neste feito.
4. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Versão dada pelo réu GODSON que não encontrou respaldo na prova dos autos e restou descredibilizada pelo conjunto probatório.
5. Dosimetria sem qualquer alteração, em sede recursal, por sua adequação à situação concreta.
6. Atenuante da confissão que também não tem incidência na singularidade do caso concreto, em prestígio à Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.
7. Confirmada a sentença, que afastou corretamente a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 para ambos os acusados.
8. Caso concreto em que a ré ANA LINA foi nitidamente contratada para realizar o transporte de grande quantidade de entorpecente (quase um quilo de cocaína, boa parte ingerida em cápsulas) de um país (Brasil) a outro (Filipinas), mediante ajuste prévio e remuneração, recebendo dinheiro, bilhetes aéreos e tendo todas as despesas custeadas pelo contratante.
9. Situação concreta em que ficou evidente a adesão à organização criminosa, por se tratar de pessoa que serviu, conscientemente, de elo de ligação entre o fornecedor da droga, num país, e o receptor, em outro país, no que implementou a *conditio sine qua non* para a narcotraficância praticada de forma evidentemente organizada e em escala internacional. Benefício que reclama a comprovação efetiva de atendimento dos quatro requisitos explicitados na norma, mas que não restaram demonstrados neste feito.
10. Viagens internacionais que, na singularidade do caso concreto, contrastam radicalmente com as alegações da ré, a qual afirmou ter vida humilde e passar dificuldades financeiras. Suspeitas fundadas de realização de tráfico de entorpecente em ocasiões anteriores, conforme inclusive admitido pela própria ré em Juízo, ao dizer que veio ao Brasil anteriormente justamente para a finalidade de transportar drogas.
11. Réu que foi responsável pela estada da mula no Brasil, providenciando hospedagem, alimentação, sendo detido quando estava prestes a encaminhá-la ao Aeroporto Internacional em São Paulo, de onde partiria rumo ao exterior com o entorpecente. Situação que revela ser este réu alguém um pouco mais graduado dentro da organização criminosa que era responsável pela empreitada delitiva, o que afasta a redução do § 4º do artigo 33 da Lei.
12. Réu que, ademais, cumpria suspensão condicional de um processo por estelionato quando praticou o fato descrito na denúncia deste feito e, por isso, acabou sendo condenado como incurso no artigo 171, *caput*, do Código Penal. Circunstância que reforça, com mais vigor, a inaplicabilidade da redução especial que pretendia receber.
13. Regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional da pena que são inaplicáveis no caso concreto, diante da ausência de requisitos subjetivos e objetivos, eis que o *quantum* de reprimenda fixado definitivamente supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal. Recurso em liberdade que se torna prejudicado, com o julgamento dos recursos.
14. Pretensão recursal que não procede. Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da matéria preliminar e**, no mérito, **negar provimento aos recursos dos réus apelantes**, mantendo-se a sentença tal como prolatada; e ainda determinar a expedição de ofício ao E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001276-68.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001276-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EDVALDO OVELAR FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ALBINO BRITO  
No. ORIG. : 00012766820094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA PRETENDENDO ABSOLVIÇÃO E REDUÇÃO DE PENAS - MATERIALIDADE E AUTORIA INDISCUTÍVEIS - DOLO NITIDAMENTE COMPROVADO - TESTEMUNHOS HARMÔNICOS E COERENTES, NÃO DESBASTADOS PELA DEFESA - PENA-BASE MANTIDA À VISTA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - TRANSNACIONALIDADE EVIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA DO AUMENTO PELA INTERESTADUALIDADE - PRECEDENTES DO STJ E DESTA 1ª TURMA DO TRF3 - REDUÇÃO DA PENA CORPORAL E DA PENA PECUNIÁRIA - APELO DA DEFESA QUE PROVÊ EM PARTE.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico transnacional de entorpecente, porque trazia consigo, camuflada em seu veículo 813.000g (oitocentos e treze mil gramas) de maconha, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Prova harmônica no sentido da culpabilidade do réu apelante. Condenação mantida.

3. Reexame da dosimetria iniciada pela fixação da pena-base. Pena-base que, na singularidade do caso concreto, não poderia remanescer no piso, eis que a quantidade de droga apreendida (813.000 gramas de maconha) era bastante expressiva. Circunstância que, por si só, justificava uma elevação para além daquela procedida na sentença, mas que não se altera pela ausência de recurso ministerial.

4. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 que evidentemente não tem aplicação à espécie. Sabendo-se que as drogas, em geral, possuem elevadíssimo valor no mercado espúrio, constata-se com facilidade que a apreensão do entorpecente neste caso concreto revela, por si só, a prática de tráfico no âmbito de uma organização criminosa de alto poderio econômico. Organização que contava, pelo menos, com o fornecedor do entorpecente, com um mecânico para preparar o acondicionamento da droga, um motorista e o contato que a recepcionaria no destino. Tal preparação não foi repentina; ao contrário, levou tempo e esforço, revelando nítida dedicação a atividade ilícita e criminosa. Lembre-se, por fim, que essa remessa de entorpecente, mais uma vez, demandaria a participação de várias outras pessoas, se a droga chegasse ao seu destino. Tudo estava conectado e articulado, portanto, no âmbito de uma autêntica organização criminosa. Assim, estando ausentes os requisitos legais de não dedicação a atividades criminosas e não integração a organização criminosa, o benefício se faz inaplicável.

5. Transnacionalidade inquestionável, tal como reconhecido na sentença. Irrelevância do local de recebimento do entorpecente, se em Ponta Porã/MS ou no outro lado da fronteira, em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, pois a origem "importada" da droga era de conhecimento inequívoco, o que basta para o reconhecimento da transnacionalidade do fato, neste caso concreto. Evidências dos autos, contudo, que demonstram a retirada e o acondicionamento da droga no território estrangeiro.

6. Prática do tráfico entre Estados da Federação que não se constata neste caso concreto, pois o frete ilícito começou em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, e tinha por objetivo chegar a São Paulo/SP, donde se conclui que o trânsito pelo Estado do Mato Grosso do Sul era apenas um dos trechos do *iter* de um tráfico transnacional.

7. Situação concreta, ademais, em que a droga foi apreendida em região de fronteira internacional, estando muito longe de cruzar o limite estadual MS/SP. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido da exclusão do aumento em tela.

8. Redução das penas corporal e pecuniária.

9. Apelação da defesa parcialmente acolhida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para excluir a causa de aumento do artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006**, reduzindo as penas, que ficam definitivamente estabelecidas em cumprimento de **9 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 933 dias-multa**, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, corrigido monetariamente desde a época do fato; mantida a sentença nos demais aspectos não modificados nesta oportunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000075-35.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000075-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : VIGMAR ARANCIBIA MEGIAS reu preso  
ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00000753520094036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA PRETENDENDO A REDUÇÃO DAS PENAS FIXADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA CONSCIENTE COMPROVADAS - DOLO EVENTUAL NITIDAMENTE COMPROVADO - PENA-BASE MANTIDA À VISTA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - ATENUANTE DA CONFISSÃO DESCABIDA DIANTE DO CONTEÚDO DAS AFIRMAÇÕES DO RÉU - TRANSNACIONALIDADE EVIDENTE - CONFIRMAÇÃO DO AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - PESSOA QUE ACEITA REALIZAR TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA COM DESPESAS PAGAS POR TERCEIROS ALICIADORES, PARA ENTREGA EM OUTRO PAÍS - PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA A INTEGRAÇÃO DO RÉU À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE PATROCINOU A EMPREITADA DELITIVA - RÉU QUE EMPREENDEU DIVERSAS VIAGENS INTERNACIONAIS ANTERIORES AO BRASIL E SE CONTRADIZ AO ALEGAR PADRÃO DE VIDA HUMILDE - READEQUAÇÃO DAS PENAS EM VIRTUDE DE LAPSO ARITMÉTICO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELO DA DEFESA QUE SE REJEITA.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico transnacional de entorpecente, porque trazia consigo, camuflada em sua bagagem 3.135g (três mil, cento e trinta e cinco gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Ausência de dolo que se afasta no caso concreto, por sua dissonância com o conjunto probatório, a revelar a prática do fato sob o dolo eventual, na melhor hipótese.
3. Reexame da dosimetria iniciada pela fixação da pena-base. Pena-base que, na singularidade do caso concreto, não poderia remanescer no piso, eis que a quantidade de droga apreendida (3.135 gramas de cocaína) era bastante expressiva. Circunstância que, por si só, justificava a elevação procedida na sentença.
4. A atenuante da confissão descabida. Caso concreto em que o réu apenas admitiu a prática do fato de modo parcial ou incompleto, pois negou o conhecimento da droga em sua bagagem e não agregou quaisquer elementos elucidativos além do que fora retratado no flagrante, com afirmações destoantes do conjunto probatório.
5. O mero silêncio do réu não autoriza o reconhecimento da atenuante da confissão. Se o réu não quiser falar e esclarecer os fatos, revelando mais detalhes do que ocorreu, não pode ser prejudicado, pois tal postura está

albergada pelo silêncio constitucionalmente assegurado; mas se pretender o benefício da atenuante pela confissão, deverá explicar de modo amplo e coerente tudo que ocorreu no entorno dos fatos, em conformidade com o conjunto probatório.

6. Transnacionalidade inquestionável, mantendo-se o acréscimo tal como graduado na sentença.

7. Inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 na singularidade do caso concreto, em que a pessoa veio ao Brasil para realizar o transporte de droga entregue por desconhecido, de um país (Bolívia) a outro (Brasil), mediante ajuste prévio, recebendo dinheiro, bilhetes de condução e tendo despesas custeadas pelo contratante, na área de fronteira, tradicionalmente conhecida como porta de acesso das drogas ao Brasil.

8. Situação concreta em que ficou evidente a adesão à organização criminosa, por se tratar de alguém que serviu, conscientemente, de elo de ligação entre o fornecedor da droga, num país, e o receptor, em outro país, no que implementou a *conditio sine qua non* para a narcotraficância praticada de forma evidentemente organizada e em escala internacional. Benefício que reclama a comprovação efetiva de atendimento dos quatro requisitos explicitados na norma, mas que não restaram demonstrados neste feito.

9. Caso em que o réu afirmou ter realizado diversas viagens internacionais ao Brasil, anteriores àquela em que foi preso. Explicações dadas no interrogatório que se contradizem com as alegações de vida humilde e de necessidades financeiras, levantando suspeitas fundadas de um envolvimento mais acentuado no tráfico transnacional de entorpecentes.

10. Substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional que são inaplicáveis no caso concreto, por ausência de requisitos subjetivos e objetivos, diante do *quantum* de reprimenda fixado definitivamente, que supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal.

11. Adequação da pena pecuniária, diante da redução procedida.

12. Apelação da defesa rejeitada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e, **de ofício**, corrigir o *quantum* das penas, fixando-as definitivamente em 6 anos e 5 meses de reclusão e 641 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005626-90.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005626-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS NEVES  
ADVOGADO : EDSON SIMOES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00056269020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA PRETENDENDO ABSOLVIÇÃO E REDUÇÃO DE PENAS - MATERIALIDADE E AUTORIA INDISCUTÍVEIS - DOLO NITIDAMENTE COMPROVADO - TESTEMUNHOS HARMÔNICOS E COERENTES, NÃO DESBASTADOS PELA DEFESA - PENA-BASE MANTIDA À VISTA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - CONFISSÃO RECONHECIDA E QUE TROUXE REDUÇÃO QUE NÃO DEVE SER AMPLIADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 QUE SOMENTE NÃO SE RETIRA DIANTE DA AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL, AFASTANDO, EM CONSEQÜÊNCIA, O AUMENTO DA FRAÇÃO CONCEDIDA - TRANSNACIONALIDADE EVIDENTE - APELO DA DEFESA A QUE SE NEGA**



## PROVIMENTO.

1. Réu condenado pela prática de tráfico transnacional de entorpecente, porque trazia consigo, camuflada em seu veículo *maconha*, nas quantidades de **475.000 gramas e 1.900 gramas**, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Prova harmônica no sentido da culpabilidade do réu apelante, que afirmou ter sido contratado para levar a carga de Ponta Porã a Bela Vista, ambas no Mato Grosso do Sul, mediante remuneração e pagamento de despesas. Condenação mantida.
3. Reexame da dosimetria iniciada pela fixação da pena-base. Pena-base que, na singularidade do caso concreto, não poderia remanescer no piso, eis que a quantidade de droga apreendida (**475.000 gramas e 1.900 gramas**) era bastante expressiva. Circunstância que, por si só, justificava uma elevação para além daquela procedida na sentença, mas que não se altera pela ausência de recurso ministerial.
4. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 que não teria aplicação à espécie e que se mantém pela ausência de recurso ministerial. Sabendo-se que as drogas, em geral, possuem elevadíssimo valor no mercado espúrio, constata-se com facilidade que a apreensão do entorpecente neste caso concreto revela, por si só, a prática de tráfico no âmbito de uma organização criminosa de alto poderio econômico. Organização que contava, pelo menos, com o fornecedor do entorpecente, com um mecânico para preparar o acondicionamento da droga, um motorista e o contato que a recepcionaria no destino. Tal preparação não foi repentina; ao contrário, levou tempo e esforço, revelando nítida dedicação a atividade ilícita e criminosa. Lembre-se, por fim, que essa remessa de entorpecente, mais uma vez, demandaria a participação de várias outras pessoas, se a droga chegasse ao seu destino. Tudo estava conectado e articulado, portanto, no âmbito de uma autêntica organização criminosa. Assim, estando ausentes os requisitos legais de não dedicação a atividades criminosas e não integração a organização criminosa, o benefício se faria inaplicável, situação que, neste caso concreto, justifica a manutenção da fração aplicada na sentença e que não foi objeto de recurso ministerial.
5. Transnacionalidade inquestionável, tal como reconhecido na sentença. Irrelevância do local de recebimento do entorpecente, se em Ponta Porã/MS ou no outro lado da fronteira, em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, pois a origem "importada" da droga era de conhecimento inequívoco, o que basta para o reconhecimento da transnacionalidade do fato, neste caso concreto.
6. Apelação da defesa que se rejeita.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000009-49.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000009-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARGARITA GAMECHO reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA  
: ED CARLOS DA ROSA ARGUILAR  
APELANTE : LUCILA VARGAS GAYOSO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO MINISTERIAL APENAS QUANTO À DOSIMETRIA DAS PENAS - RECURSO DA DEFESA PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA**

**AUTORIA E REVISÃO DAS PENAS - PROVA MAIS DO QUE SUFICIENTE AO JUÍZO  
CONDENATÓRIO - FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ATENUANTE DA  
CONFISSÃO INCABÍVEL NO CASO CONCRETO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE ESPONTANEIDADE  
E VOLUNTARIEDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº  
11.343/2006 QUE SE MANTÉM À AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL ESPECÍFICO -  
INDIVÍDUO QUE ACEITA REALIZAR TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA,  
MEDIANTE REMUNERAÇÃO E COM DESPESAS TOTALMENTE PAGAS POR TERCEIROS  
ALICIADORES, PARA ENTREGA NO BRASIL - PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA A  
INTEGRAÇÃO DAS RÉS À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE PATROCINOU A EMPREITADA  
DELITIVA - TRANSNACIONALIDADE RECONHECIDA, RESULTANDO NO AUMENTO EM  
PATAMAR MÍNIMO - DOSIMETRIA QUE REALIZOU COMPENSAÇÃO ENTRE CAUSAS DE  
AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO, RESULTANDO EM EVIDENTE PREJUÍZO ÀS RÉS, POR LAPSO  
NA METODOLOGIA DO CÁLCULO - CORREÇÃO DA DOSIMETRIA - APELO DA DEFESA QUE  
PRETENDIA ELEVAR A REDUÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33, QUE FICA PREJUDICADO EM PARTE  
PELO ACOLHIMENTO DO PLEITO MINISTERIAL.**

1. Rés condenadas pela prática de tráfico transnacional de entorpecentes, porque traziam consigo, no veículo Mercedes Benz C 280, conduzido na Rodovia MS 295, entre Eldorado e Iguatemi, no Mato Grosso do Sul, a quantidade de 111.600 gramas de *maconha*, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Preliminar de incompetência da Justiça Federal que se afasta, diante dos indícios de transnacionalidade da conduta, ao tempo do recebimento da denúncia.
3. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Droga encontrada em pacotes dentro de locais adulterados no veículo.
4. Prova de autoria plenamente suficiente ao édito condenatório, diante do conjunto probatório. Situação que revela, na melhor hipótese, o dolo eventual da acompanhante da viagem, que receberia R\$ 500,00 de uma desconhecida somente para acompanhá-la na viagem. Valor elevado considerado o padrão econômico da acusada e que trazia suspeitas quanto ao motivo da viagem. Afirmações no flagrante que possuem muito mais coerência com o conjunto probatório, ocasião em que admitiu a prática delitiva e fornecer circunstâncias consistentes.
5. Recursos, ministerial e das rés, pleiteando a revisão da dosimetria das penas.
6. Pena-base que não poderia remanescer no piso e estabelecida sob as perspectivas do artigo 59 do CP, sendo mantida acima do mínimo legal, em observância, sobretudo, à quantidade e à natureza nefasta da droga apreendida (mais de 111 quilos de maconha), além do motivo financeiro invocado. Pena não exacerbada diante da ausência de recurso ministerial.
7. Atenuante da confissão que também não tem incidência na singularidade do caso concreto, haja vista que as manifestações de ambas as rés, em Juízo, não foram amplas, extensas e espontâneas, nem tampouco hábeis a revelar, com segurança, mais particularidades fáticas além daquelas advindas do auto de prisão em flagrante.
8. Para fazer jus ao benefício, o réu deve demonstrar o intento genuíno e sincero de esclarecer por completo os fatos, revelando, com verdade e detalhadamente, tudo que ocorreu antes, durante e depois de sua jornada ilícita, encerrada com sua detenção, preste a seguir para destino com a droga.
9. Situação que não comportava a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 para as acusadas, mantida, entretanto, pela ausência de recurso ministerial específico, no ponto.
10. Caso concreto em que as rés foram nitidamente contratadas para realizar o transporte de grande quantidade de entorpecente (mais de 111 quilos de maconha) de um país (Paraguai) a outro (Brasil), mediante ajuste prévio e remuneração, recebendo dinheiro, veículo e tendo todas as despesas custeadas pelo contratante.
11. Situação concreta em que ficou evidente a adesão à organização criminosa, por se tratar de pessoas que serviram, conscientemente, de elo de ligação entre o fornecedor da droga, num país, e o receptor, em outro país, no que implementou a *conditio sine qua non* para a narcotraficância praticada de forma evidentemente organizada e em escala internacional. Benefício que reclama a comprovação efetiva de atendimento dos quatro requisitos explicitados na norma, mas que não restaram demonstrados neste feito.
12. Transnacionalidade inquestionável, tal como reconhecido na sentença. Irrelevância do local de recebimento do entorpecente, se em Ponta Porã/MS ou no outro lado da fronteira, em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, pois a origem "importada" da droga era de conhecimento inequívoco, o que basta para o reconhecimento da transnacionalidade do fato, neste caso concreto. Patamar de 1/6 que se fazia aplicável, por se tratar de apreensão da droga ainda na região de fronteira.
13. Compensação entre causas de aumento e de diminuição indevida e que resultou em exasperação inadequada da pena final atribuída na sentença. O artigo 68, parágrafo único, não viabiliza a compensação entre causa de aumento e de diminuição, mas apenas a aplicação de uma única causa de aumento ou de diminuição, quando houve concurso de causas de mesma natureza. Penas recalculadas.
14. Regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional da pena que são inaplicáveis no caso concreto, diante da ausência de requisitos subjetivos e objetivos, eis que o *quantum* de

reprimenda fixado definitivamente supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal.

15. Pretensão recursal das réis prejudicada em parte e que, na parte remanescente, não merece acolhida. Recurso ministerial procedente em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal; (ii) declarar prejudicados em parte os recursos das réis e na parte não prejudicada, negar-lhes provimento, mantendo a condenação; (iii) dar parcial provimento ao recurso ministerial**, recalculando-se as penas impostas na sentença, resultando para a apelante MARGARITA GAMECHO no cumprimento de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 675 dias-multa, e para LUCILA VARGAS GAYOSO, no cumprimento de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 486 dias-multa, mantida a sentença, em todos os demais aspectos não modificados nesta ocasião, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000877-27.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000877-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : MARIA LUCIANA CORONEL reu preso  
: ROSANNA BEATRIZ ALMADA VALIENTE reu preso  
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)  
APELADO : EVERT EDIT CANIZA AQUINO  
: CRISTIAN DANIEL ALVAREZ AGUERO  
ADVOGADO : EDVALDO JORGE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008772720094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO EXCLUSIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO LIMITADO À DOSIMETRIA DAS PENAS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 CUJA FRAÇÃO SE REDUZ AO MÍNIMO LEGAL, SOMENTE NÃO SENDO EXCLUÍDA PELA LIMITAÇÃO DO RECURSO MINISTERIAL - INDIVÍDUO QUE ACEITA REALIZAR TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, MEDIANTE REMUNERAÇÃO E COM DESPESAS TOTALMENTE PAGAS POR TERCEIROS ALICIADORES, PARA ENTREGA NO BRASIL - PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA A INTEGRAÇÃO DOS RÉUS À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE PATROCINOU A EMPREITADA DELITIVA - TRANSNACIONALIDADE RECONHECIDA, RESULTANDO NO AUMENTO EM PATAMAR MÍNIMO - DOSIMETRIA QUE REALIZOU COMPENSAÇÃO ENTRE CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO, RESULTANDO EM EVIDENTE PREJUÍZO AO RÉU POR LAPSO NA METODOLOGIA DO CÁLCULO - CORREÇÃO DA DOSIMETRIA - ACOLHIMENTO EM PARTE DO PLEITO MINISTERIAL.**

1. Réis condenadas pela prática de tráfico transnacional de entorpecentes, porque traziam consigo e transportavam, no veículo NISSAN/Frontier, conduzido na Rodovia BR/163, na altura do município de Mundo Novo, no Mato Grosso do Sul, a quantidade de 109.000 gramas de *maconha*, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Droga encontrada em pacotes dentro de locais adulterados no veículo.

3. Ausência de recurso das defesas. Recurso exclusivo do Ministério Público, pleiteando a revisão da dosimetria

das penas, para exasperar a fração da causa de aumento da transnacionalidade e reduzir aquela prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

4. Transnacionalidade inquestionável, tal como reconhecido na sentença. Irrelevância do local de recebimento do entorpecente, se no Brasil ou no outro lado da fronteira, no Paraguai, pois a origem "importada" da droga era de conhecimento inequívoco, o que basta para o reconhecimento da transnacionalidade do fato, neste caso concreto. Patamar de 1/6 que se fazia aplicável, por se tratar de apreensão da droga ainda na região de fronteira.

5. Situação que não comportava a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 para os acusados, mantida, entretanto, pela ausência de recurso ministerial específico, no ponto.

6. Caso concreto em que os réus foram nitidamente contratadas para realizar o transporte de grande quantidade de entorpecente (109 quilos de maconha) de um país (Paraguai) a outro (Brasil), mediante ajuste prévio e remuneração, recebendo dinheiro, veículo e tendo todas as despesas custeadas pelo contratante.

7. Situação concreta em que ficou evidente a adesão à organização criminoso, por se tratar de pessoas que serviram, conscientemente, de elo de ligação entre o fornecedor da droga, num país, e o receptor, em outro país, no que implementou a *conditio sine qua non* para a narcotraficância praticada de forma evidentemente organizada e em escala internacional. Benefício que reclama a comprovação efetiva de atendimento dos quatro requisitos explicitados na norma, mas que não restaram demonstrados neste feito.

8. Compensação entre causas de aumento e de diminuição indevida e que resultou em exasperação inadequada da pena final atribuída na sentença. O artigo 68, parágrafo único, não viabiliza a compensação entre causa de aumento e de diminuição, mas apenas a aplicação de uma única causa de aumento ou de diminuição, quando houve concurso de causas de mesma natureza. Penas recalculadas.

9. Regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional da pena que são inaplicáveis no caso concreto, diante da ausência de requisitos subjetivos e objetivos, eis que o *quantum* de reprimenda fixado definitivamente supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal.

10. Recurso ministerial procedente em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) dar parcial provimento ao recurso ministerial; (ii) de ofício, redimensionar as penas aplicadas ao réu EVERT EDIT CANIZA AQUINO**, sem compensação de causa de aumento com causa de diminuição; e, em atenção ao decidido, **(iii) recalculas as penas impostas aos réus MARIA LUCIANA CORONEL, ROSANNA BEATRIZ ALMADA VALIENTE e CRISTIAN DANIEL ALVAREZ AGUERO**, ora **fixadas definitivamente no cumprimento de 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa**, no valor unitário mínimo, corrigido monetariamente, e ao réu **EVERT EDIT CANIZA AQUINO**, fixando-lhe a **pena definitiva de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 675 dias multa**, no valor unitário mínimo, corrigido monetariamente; mantida a sentença nos demais aspectos não modificados nesta oportunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013742-76.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RADIO CONQUISTA FM  
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00137427620094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### **PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA CONCESSÃO EX OFFICIO DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAR INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PELA POLÍCIA EM ATENÇÃO A DELAÇÃO DA ANATEL, QUE NOTICIAVA "RADIODIFUSÃO CLANDESTINA" - AÇODAMENTO: PREMATURO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA - LIMITES PARA A CONCESSÃO DO MANDAMUS DE OFÍCIO - RECURSO PROVIDO.**

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que concedeu *habeas corpus* de ofício para trancar inquérito policial instaurado para apurar a suposta prática do crime previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97. O inquérito achava-se em fase embrionária pois chegou a Juízo por força de pedido do Delegado de Polícia Federal que representou pela expedição de mandado de busca e apreensão no local onde estariam os equipamentos de radiodifusão supostamente clandestina; diante desse pleito a autoridade judiciária já trancou a investigação, quando os fatos sequer poderiam ser avaliados com mais segurança, assim negando à Polícia a realização de uma diligência que certamente serviria para elucidar - ou começar a elucidar - o evento a que a delação da ANATEL emprestava o colorido criminoso.

2. É cabível a concessão de *habeas corpus* de ofício para trancar inquérito policial ou investigação conduzida pelo próprio Ministério Público, já que incumbe ao Poder Judiciário o controle da legalidade da persecução estatal. Deveras, se o Juiz pode rejeitar a denúncia (ou queixa) inepta ou ofertada sem a presença de justa causa, pode, antes mesmo da apresentação da peça acusatória, pôr fim a atos de investigação contra pessoa determinada, eis que ninguém deve ficar submetido aos rigores persecutórios ilegítimamente. Porém, essa tarefa judicial deve ser exercida *cum granulum salis*, eis que só se justifica o rompimento abrupto por ordem judicial de investigações (policiais ou do Ministério Público) quando a ilegalidade das mesmas for visível *primu ictu oculi*.

3. É inconveniente a ruptura de investigações sobre um fato delatado à Polícia com contornos de infração penal, sem possibilitar à autoridade policial sequer o início de seu desempenho funcional de investigar, é erro grave que o Judiciário não pode cometer.

4. Recurso em sentido estrito provido para o fim de reformar a r. decisão recorrida e determinar o prosseguimento do inquérito policial.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004185-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : RAFAELA YOLANDA GILL reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00041852320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA ALEGANDO COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL E PRETENDENDO A REDUÇÃO DAS PENAS FIXADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA CONSCIENTE COMPROVADAS - TESE DA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL QUE SE REJEITA - PENA-BASE MANTIDA DIANTE DO EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, FICANDO NO MÍNIMO LEGAL À VISTA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA, BEM COMO DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS -**

**ATENUANTE INOMINADA DESCABIDA - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - PESSOA QUE ACEITA REALIZAR TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA COM DESPESAS PAGAS POR TERCEIROS ALICIADORES, PARA ENTREGA EM PAÍS LONGÍNQUO - PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA A INTEGRAÇÃO DO RÉU À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE PATROCINOU A EMPREITADA DELITIVA - RÉ QUE JÁ FOI PRESA E PROCESSADA ANTERIORMENTE EM SEU PAÍS POR TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELO DA DEFESA IMPROCEDENTE.**

1. Ré condenada pela prática de tráfico transnacional de entorpecentes, porque trazia consigo, camuflada em sua bagagem 1.486g (mil quatrocentos e oitenta e seis gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Coação moral irresistível que se afasta no caso concreto, por sua dissonância com o conjunto probatório.
3. Reexame da dosimetria iniciada pela fixação da pena-base. Pena-base que, na singularidade do caso concreto, não poderia remanescer no piso, eis que a quantidade de droga apreendida (1.486 gramas de cocaína) não pode ser considerada inexpressiva. Presença de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como o motivo e a personalidade da ré.
4. Quem deixa desamparados filhos menores de tenra idade para praticar tráfico de entorpecente merece reprovação proporcionalmente mais acentuada no exame das circunstâncias judiciais, tanto na aferição da culpabilidade quanto na da sua personalidade. Acusada que, além disso, já tinha sido processada e presa anteriormente pelo mesmo tipo de delito, em seu país de origem.
5. A atenuante inominada que não encontra lugar no caso concreto, por se reportar às razões que sustentaram a tese da coação moral irresistível, afastada. Afirmações destoantes do conjunto probatório e não comprovadas minimamente.
6. Confirmada a inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Caso concreto em que a pessoa veio ao Brasil para realizar o transporte de droga entregue por desconhecido, de um país (Brasil) a outro (África do Sul), mediante ajuste prévio, recebendo dinheiro, bilhetes aéreos e tendo despesas custeadas pelo contratante.
7. Situação concreta em que ficou evidente a adesão à organização criminosa, por se tratar de alguém que serviu, conscientemente, de elo de ligação entre o fornecedor da droga, num país, e o receptor, em outro país, no que implementou a *conditio sine qua non* para a narcotraficância praticada de forma evidentemente organizada e em escala internacional. Benefício que reclama a comprovação efetiva de atendimento dos quatro requisitos explicitados na norma, mas que não restaram demonstrados neste feito.
8. Caso em que a ré já estivera envolvida anteriormente com o tráfico transnacional de entorpecentes, tendo sido processada e presa em seu país de origem, por fatos relacionados à remessa de entorpecente à Itália.
9. Substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional que são inaplicáveis no caso concreto, por ausência de requisitos subjetivos e objetivos, diante do *quantum* de reprimenda fixado definitivamente, que supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal.
10. Apelação da defesa desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010899-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ALPHA BARRY reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00108999620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO MINISTERIAL POSTULANDO A EXACERBAÇÃO DA PENA BASE E O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006, OU, SUBSIDIARIAMENTE, SUA FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL - RECURSO DA DEFESA QUESTIONANDO UNICAMENTE A DOSIMETRIA DAS PENAS, PELA REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL, REDUÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE E AMPLIAÇÃO DA REDUÇÃO A TÍTULO DO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI - MATERIALIDADE E AUTORIA CONSCIENTE COMPROVADAS - SITUAÇÃO EM QUE, NA MELHOR HIPÓTESE, A PRÁTICA DO FATO OCORREU SOB DOLO EVENTUAL - PENA-BASE EXACERBADA DIANTE DO EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, FICANDO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL À VISTA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - PEQUENA REDUÇÃO CABÍVEL À VISTA DA QUANTIDADE DA DROGA NÃO ENCONTRAR DESTAQUE EXPRESSIVO DENTRE AS APREENSÕES OCORRIDAS NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS - CONFISSÃO INOCORRENTE NO CASO CONCRETO - TRANSNACIONALIDADE E USO DE TRANSPORTE PÚBLICO - MANUTENÇÃO DO AUMENTO FIXADO EM SENTENÇA, À CONTA DAS DUAS CAUSAS RECONHECIDAS - RECURSO DA DEFESA COM RAZÕES DIVORCIADAS DA SITUAÇÃO FÁTICA - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - PESSOA QUE ACEITA REALIZAR TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA COM DESPESAS PAGAS POR TERCEIROS ALICIADORES, PARA ENTREGA EM PAÍS LONGÍNQUO - PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA A INTEGRAÇÃO DO RÉU À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE PATROCINOU A EMPREITADA DELITIVA - REALIZAÇÃO DE DIVERSAS VIAGENS INTERNACIONAIS ANTERIORES EM CONTRASTE COM ALEGAÇÃO DE POBREZA E FALTA DE EMPREGO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE RECALCULADA COM CONSEQUENTE REDIMENSIONAMENTO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - PRETENSÕES RECURSAIS PARCIALMENTE ACOLHIDAS.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico transnacional de entorpecentes, porque trazia consigo, em sua bagagem despachada 4.000g (quatro mil gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar. Droga camuflada no interior de aparelho televisor "LCD".
2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Situação que revela, na melhor hipótese, a prática de fato sob dolo eventual.
3. Reexame da dosimetria iniciado pela fixação da pena-base, no qual algumas das circunstâncias judiciais - nem todas - realmente se afiguravam desfavoráveis na singularidade do caso concreto. Pena-base que, na singularidade do caso concreto, não poderia remanescer no piso, mas não poderia alcançar o *quantum* da sentença, eis que a quantidade de droga apreendida (4.000 gramas de cocaína) não encontra destaque expressivo na realidade dos casos oriundos da Subseção Judiciária de Guarulhos, onde ocorrem diárias apreensões de cocaína nas dependências do aeroporto internacional, momentos antes do embarque para o exterior.
4. Confissão espontânea inocorrente na singularidade do caso concreto.
5. Inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Caso concreto em que a pessoa estava de passagem pelo Brasil, provindo do exterior (Equador) e com destino à África, para realizar o transporte de aparelho televisor, que lhe fora entregue por desconhecido, nos quais se encontrava quantidade expressiva de entorpecente (quatro quilos de cocaína), de um país (Equador) a outro (na África), mediante ajuste prévio, recebendo dinheiro, bilhetes aéreos e tendo despesas custeadas pelo contratante.
6. Caso dos autos que o réu serviu, conscientemente, de elo de ligação entre o fornecedor da droga, num país, e o receptor, em outro país, no que implementou a *conditio sine qua non* para a narcotraficância praticada de forma evidentemente organizada e em escala internacional. Benefício que reclama a comprovação efetiva de atendimento dos quatro requisitos explicitados na norma, mas que não restaram demonstrados neste feito.
7. Aumento único de 1/5, decorrente da internacionalidade do tráfico e de uso de transporte público, que é cabível e não merece modificação, observado o artigo 68, parágrafo único, do CP. Recurso da defesa não conhecido no ponto por apresentar razões divorciadas da situação fática, ao questionar o critério geográfico para o aumento pela transnacionalidade, quando a sentença nada referiu a esse respeito.
8. Causa de aumento pelo uso de transporte público que incide na singularidade do caso concreto, por restar comprovado que o agente recebeu o entorpecente num local (Quito, Equador), utilizou viação aérea para ingressar no Brasil e aqui foi detido, durante o trânsito mas antes de prosseguir sua viagem rumo à África, estando,

portanto, quase na metade de sua jornada de transporte do entorpecente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

9. Pena corporal definitiva reajustada sob os parâmetros acima, procedendo-se ao redimensionamento da pena pecuniária, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.

10. Regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional que são inaplicáveis no caso concreto, diante da ausência de requisitos subjetivos e objetivos, eis que o *quantum* de reprimenda fixado definitivamente supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal.

11. Apelação da defesa conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do recurso da defesa e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento** apenas para reduzir a pena-base, ficando prejudicado o recurso ministerial no ponto; **dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público**, apenas para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ficando prejudicado o recurso da defesa no ponto; e, em virtude do ora deliberado, fixar definitivamente as penas em **7 anos de reclusão e pena pecuniária de 700 dias multa**, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, mantida a sentença e todos os seus demais termos não modificados nesta oportunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010680-91.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.010680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ESPERANZA MONTOYA CALENTI reu preso  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00106809120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INGESTÃO DE CÁPSULAS CONTENDO COCAÍNA. ESCUSAS NÃO CONFIGURADAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MANTIDA. PENA PECUNIÁRIA AJUSTADA PELO CRITÉRIO BIFÁSICO, DE OFÍCIO.

1 - Ré/apelante condenada por narcotraficância internacional, posto que detida após a ingestão de 73 cápsulas contendo cocaína, substância que seria destinada à Europa. Confissão judicial.

2 - As alegações genéricas de dificuldades financeiras e infância e adolescência infelizes não constituem motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, para ilidir a responsabilização criminal pelo fato da narcotraficância.

3 - A pena base deve ser mantida. O *modus operandi* denota maior reprovabilidade na conduta do agente, haja vista que a ingestão de cápsulas, além de dificultar a ação policial, demonstra que a ré assumiu risco de vida no afã de transportar elevada quantidade de drogas, sendo certo que o rompimento de uma delas poderia ser fatal. Ademais, a ré não agiu de rompante, ao contrário, teve tempo suficiente para refletir e mesmo assim persistiu na conduta. Tratando-se de ingestão de cápsulas, não há como considerar a quantidade traficada de pequena monta (quase 800 gramas), já que estamos falando de 73 cápsulas.

4 - Na segunda fase, pelas atenuantes da confissão e menoridade, a pena foi reduzida em 06 meses e assim dever ser mantida.

5 - Na terceira fase, a pena foi elevada em 1/6 pela indiscutível internacionalidade do tráfico, restando ao final



fixada em 06 anos e 05 meses de reclusão. Ainda na terceira fase, entende-se pela não incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, pois a pessoa que se dispõe a vir do estrangeiro para o Brasil, no intuito de aqui adquirir substância entorpecente e levá-la para o exterior com todas as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. O *modus operandi* do transporte - ingestão de cápsulas contendo a droga - está a revelar indiscutível participação de outras pessoas na dinâmica criminosa, permitindo enxergar o pertencimento da ré a grupo criminoso. Aliás, foi a própria ré quem revelou a existência de pelo menos três outras pessoas que com ela trataram para fins de narcotraficância: *Maria, Alex e John*. Portanto, não há como dizer que não estava envolvida com organização criminosa de narcotraficantes.

6 - No tocante a pena pecuniária, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, de ofício, fixa-se o número de dias-multa naquele definido na primeira fase da pena, reduzindo-o, portanto, para 600 dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso interposto e, de ofício, reduzir o número de dias-multa para determiná-lo nos moldes do critério bifásico, reajustando-se a sanção penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000373-05.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000373-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MIRLENE MARIA JESUS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ALINE NUNES DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003730520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA - RECURSO MINISTERIAL PRETENDENDO AUMENTO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DA CONFISSÃO - RECURSO DA DEFESA PRETENDENDO ABSOLVIÇÃO E REDUÇÃO DE PENAS - MATERIALIDADE E AUTORIA INDISCUTÍVEIS - DOLO NITIDAMENTE COMPROVADO - TESTEMUNHOS HARMÔNICOS E COERENTES, NÃO DESBASTADOS PELA DEFESA - PENA-BASE ELEVADA À VISTA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - CONFISSÃO QUE NÃO TEM CABIMENTO DIANTE DAS DECLARAÇÕES DAS RÉS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 QUE SOMENTE NÃO SE RETIRA DIANTE DA AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL, AFASTANDO, EM CONSEQÜÊNCIA, O AUMENTO DA FRAÇÃO CONCEDIDA - TRANSNACIONALIDADE EVIDENTE - APELO MINISTERIAL PROCEDENTE E DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Rés condenadas pela prática de tráfico transnacional de entorpecente, porque traziam consigo, transportando camuflada em seu veículo *maconha*, na quantidade de **191.000 gramas**, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar. Ré que também foi condenada por corrupção ativa, ao oferecer vantagem indevida aos policiais federais que efetuaram sua prisão, com a finalidade

de escapar às conseqüências da lei para a espécie.

2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Prova harmônica no sentido da culpabilidade das rés apelantes, que foram, em verdade, contratadas para levar a carga do Paraguai, a Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, mediante remuneração e pagamento de despesas. Condenação mantida, inclusive quanto à corrupção ativa, que sequer foi objeto de recurso específico.

3. Reexame da dosimetria iniciada pela fixação da pena-base. Pena-base que, na singularidade do caso concreto, não poderia remanescer no piso, eis que a quantidade de droga apreendida (**191.600 gramas**) era bastante expressiva. Circunstância que, por si só, justificava uma elevação para além daquela procedida na sentença e que se altera nesta oportunidade. Recurso ministerial procedente no ponto, prejudicados os recursos das rés.

4. Atenuante da menoridade que se reconhece de ofício em favor da ré ALINE, reduzindo-se sua pena-base em 1/6.

5. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 que não teria aplicação à espécie e que se mantém pela ausência de recurso ministerial. Sabendo-se que as drogas, em geral, possuem elevadíssimo valor no mercado espúrio, constata-se com facilidade que a apreensão do entorpecente neste caso concreto revela, por si só, a prática de tráfico no âmbito de uma organização criminosa de alto poderio econômico. Organização que contava, pelo menos, com o fornecedor do entorpecente, com um mecânico para preparar o acondicionamento da droga, um motorista e o contato que a recepcionaria no destino. Tal preparação não foi repentina; ao contrário, levou tempo e esforço, revelando nítida dedicação a atividade ilícita e criminosa. Lembre-se, por fim, que essa remessa de entorpecente, mais uma vez, demandaria a participação de várias outras pessoas, se a droga chegasse ao seu destino. Tudo estava conectado e articulado, portanto, no âmbito de uma autêntica organização criminosa. Assim, estando ausentes os requisitos legais de não dedicação a atividades criminosas e não integração a organização criminosa, o benefício se faria inaplicável, situação que, neste caso concreto, justifica a manutenção da fração aplicada na sentença e que não foi objeto de recurso ministerial.

6. Transnacionalidade inquestionável, tal como reconhecido na sentença. Irrelevância do local de recebimento do entorpecente, se em Bela Vista/MS ou no outro lado da fronteira, em Bella Vista Norte, no Paraguai, pois a origem "importada" da droga era de conhecimento inequívoco, o que basta para o reconhecimento da transnacionalidade do fato, neste caso concreto.

7. Apelação ministerial acolhida e da defesa que se rejeita, na parte não prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) dar provimento ao recurso ministerial; (ii) declarar prejudicados os recursos das acusadas e na parte não prejudicada, negar provimento; (iii) aplicar de ofício a atenuante do artigo 65, I, do CP, em favor da apelante ALINE NUNES DA COSTA; e em virtude do decidido, (iv) redimensionar as penas corporais e pecuniárias, resultando no *quantum definitivo*, para MIRLENE, de **11 anos, 2 meses e 25 dias de reclusão, e pagamento de 926 dias-multa**, no valor unitário mínimo; e para ALINE, de **7 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 766 dias-multa**, cada qual no valor mínimo, de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido monetariamente; mantida a sentença nas demais provisões não modificadas nesta ocasião, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004236-39.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCO TULIO REZENDE reu preso  
ADVOGADO : JOSE VIGNA FILHO e outro  
APELADO : ANDREIA RITA ALMEIDA OLIVEIRA  
: FAUSTO CONCEICAO DO PRADO  
ADVOGADO : EDSON GONCALVES DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042363920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES E DE ARMAS DE FOGO DE USO RESTRITO - RECURSO MINISTERIAL PRETENDENDO A CONDENAÇÃO DOS OUTROS RÉUS - RECURSO DA DEFESA PRETENDENDO NULIDADE DO FEITO, ABSOLVIÇÃO E TAMBÉM A REDUÇÃO DAS PENAS FIXADAS - PRELIMINAR REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA INDISCUTÍVEIS - DOLO DIRETO QUANTO AO TRÁFICO E, NA MELHOR HIPÓTESE, DOLO EVENTUAL QUANTO AO TRÁFICO DE ARMAS - TRANSNACIONALIDADE PLENAMENTE CONFIGURARADA - DOSIMETRIA MANTIDA - APELO DA DEFESA QUE SE REJEITA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico transnacional de entorpecente, porque trazia consigo, camuflada em seu veículo 6.125 gramas de *crack* e 110 gramas de cocaína, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, além de transportar três pistolas semiautomáticas de uso restrito (calibres 9mm e .45).

2. Preliminar de nulidade do feito rejeitada. O laudo toxicológico que elucidou plenamente o que se fazia necessário para o correto deslinde do feito. Ausência de prejuízo à defesa pela não apresentação de quesitos, diante da comprovação do pleno domínio do fato, que restou constatada e que, por isso, não traz qualquer benefício ao réu, quanto à pretensão de redução de pena nos termos do artigo 46 da Lei nº 11.343/2006.

3. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos, mas apenas em relação ao réu MARCO TÚLIO REZENDE, sendo imperiosa a manutenção da absolvição dos demais acusados. Quanto a Marco túlio, revelou-se o seu dolo direto no transporte da droga e, na melhor hipótese, dolo eventual no transporte das armas de fogo de uso restrito. Improcedência da tese ministerial, no ponto.

4. Transnacionalidade inquestionável quanto ao entorpecente e quanto às armas de fogo, tal como reconhecido na sentença. Irrelevância do local de recebimento do entorpecente, se no Paraná, em São Paulo ou no interior do Paraguai, pois a origem "importada" da droga e das armas era de conhecimento inequívoco, o que basta para o reconhecimento da transnacionalidade dos fatos, neste caso concreto.

5. Dosimetria das penas que não merece qualquer modificação

6. Adequação do regime inicial do cumprimento da pena, excluindo-se menção ao cumprimento em regime "integral fechado".

7. Apelação ministerial e da defesa rejeitadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) rejeitar a matéria preliminar; (ii) negar provimento aos recursos ministerial e da defesa, (iii) corrigir de ofício a sentença quanto ao regime de cumprimento da pena, que será o inicial fechado;** mantida a sentença nos demais aspectos não modificados nesta oportunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000526-78.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JAIME JAVIER LOPEZ CARBALLO reu preso  
: RAQUEL CASTILLO AQUINO reu preso  
ADVOGADO : LAIANE TAMMY ABATI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00005267820104036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES E DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, ALÉM DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES - RECURSO DA DEFESA PRETENDENDO DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL FEITO, ABSOLVIÇÃO E TAMBÉM A REDUÇÃO DAS PENAS FIXADAS - PRELIMINAR REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA INDISCUTÍVEIS - DOLO DIRETO QUANTO AO TRÁFICO E, NA MELHOR HIPÓTESE, DOLO EVENTUAL QUANTO AO TRÁFICO DE ARMAS - TRANSNACIONALIDADE PLENAMENTE CONFIGURADA - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO COMPROVADA - DOSIMETRIA REVISTA - APELO DA DEFESA QUE SE PROVÊ EM PARTE.**

1. Réus condenados pela prática de tráfico transnacional de entorpecente, porque traziam consigo, camuflada em seu veículo 121.900 gramas de *maconha*, substância entorpecentes que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, além de transportar uma submetralhadora calibre 9mm, acompanhada do respectivo carregador e de silenciador, armamento de uso restrito.
2. Preliminar de nulidade do feito rejeitada, diante da competência da Justiça Federal, vislumbrada a partir dos elementos de prova trazidos, desde o início, com a denúncia.
3. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos, mas apenas em relação aos réus, sendo imperiosa a condenação, mas apenas no tocante ao tráfico de entorpecente, afastando-se a condenação pela associação para o tráfico (artigo 35, da Lei nº 11.343/2006). Quanto ao tráfico transnacional de entorpecentes e de armas, revelou-se o dolo nos dois crimes, direto no transporte da droga e, na melhor hipótese, eventual no transporte das armas de fogo de uso restrito.
4. Condenação por associação criminosa que não se sustenta por não falta de mínima descrição fática na denúncia e por ausência de comprovação da materialidade, no que toca à demonstração de estabilidade e permanência da pretensa associação entre os réus, como crime autônomo, previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006. A prática do tráfico em concurso de agentes não impõe, só por isso e automaticamente, a condenação pelo delito de associação criminosa, que requer comprovação de materialidade e autoria específicas quanto a esse delito autônomo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Transnacionalidade inquestionável quanto ao entorpecente e quanto às armas de fogo, tal como reconhecido na sentença. Irrelevância do local de recebimento do entorpecente, se no Paraná, em São Paulo ou no interior do Paraguai, pois a origem "importada" da droga e das armas era de conhecimento inequívoco, o que basta para o reconhecimento da transnacionalidade dos fatos, neste caso concreto.
6. Dosimetria das penas que não merece qualquer modificação, à exceção da exclusão das penas relativas ao delito do artigo 35, da Lei nº 11.343/2006.
7. Apelação da defesa parcialmente acolhida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) rejeitar a matéria preliminar; (ii) dar parcial provimento ao recurso da defesa e**, em consequência, **(iii) fixar definitivamente as penas aplicadas aos réus JAIME JAVIER CARBALLO e RAQUEL CASTILLO AQUINO, no cumprimento de 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e no pagamento de 1.008 dias-multa**, cada qual no valor mínimo, de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido monetariamente; mantida a sentença nos demais aspectos não modificados nesta oportunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000025-81.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : JULIE LUMBAG QUILONGAN reu preso  
: MARILYN BAUTISTA POTOT reu preso  
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000258120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RECURSO MINISTERIAL APENAS QUANTO À DOSIMETRIA DAS PENAS - RECURSO DA DEFESA PELO ESTADO DE NECESSIDADE E REVISÃO DAS PENAS - ESTADO DE NECESSIDADE INOCORRENTE E INÓCUO AO JUÍZO CONDENATÓRIO - FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ATENUANTE DA CONFISSÃO INCABÍVEL NO CASO CONCRETO - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INDIVÍDUO QUE ACEITA REALIZAR TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, MEDIANTE EXPRESSIVA REMUNERAÇÃO E COM DESPESAS TOTALMENTE PAGAS POR TERCEIROS ALICIADORES, PARA ENTREGA EM PAÍS LONGÍNQUO - PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA A INTEGRAÇÃO DAS RÉS À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE PATROCINOU A EMPREITADA DELITIVA - RÉ QUE REALIZOU VIAGENS ANTERIORES AO BRASIL SEM DEMONSTRAR CONDIÇÕES ECONÔMICAS E MOTIVOS RAZOÁVEIS PARA TAL - APELO DA DEFESA QUE PRETENDIA ELEVAR A REDUÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33, QUE FICA PREJUDICADO PELO ACOLHIMENTO DO PLEITO MINISTERIAL**

1. Rés condenadas pela prática de tráfico transnacional de entorpecentes, porque traziam consigo, em suas bagagens 2.040 gramas e 2.840 gramas - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade delitiva, autoria e dolo inquestionáveis e incontroversos. Droga encontrada em pacotes dentro da bagagem da ré.
3. Estado de necessidade que não se constata na espécie e que, ademais, não serviria de justificativa à prática de crime grave como o tráfico transnacional de entorpecente. Pretensão da defesa que se rejeita.
4. Recursos, ministerial e das rés, pleiteando a revisão da dosimetria das penas.
5. Pena-base que não poderia remanescer no piso e estabelecida sob as perspectivas do artigo 59 do CP, sendo mantida acima do mínimo legal, em observância, sobretudo, à quantidade e à natureza nefasta da droga apreendida (mais de seis quilos de cocaína), além do motivo financeiro invocado, que foi utilizado, obliquamente, como tese de defesa. Exacerbação, pretendida pelo órgão acusatório, e redução, pretendida pelas rés, que não se justificam no caso concreto, sendo mantida a sentença no ponto.
6. Agravante do artigo 62, IV, do CP que não tem aplicação no caso concreto.
7. Atenuante da confissão que também não tem incidência na singularidade do caso concreto, haja vista que as manifestações das rés, em Juízo, não foram amplas, extensas e espontâneas, nem tampouco hábeis a revelar, com segurança, mais particularidades fáticas além daquelas advindas do auto de prisão em flagrante.
8. Para fazer jus ao benefício, o acusado deve demonstrar o intento genuíno e sincero de esclarecer por completo os fatos, revelando, com verdade e detalhadamente, tudo que ocorreu antes, durante e depois de sua jornada ilícita, encerrada com sua detenção, prestes a seguir para o exterior com a droga.
9. Mantida a sentença que afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 para uma das acusadas e modificada no tocante à outra acusada, que havia recebido o benefício.
10. Caso concreto em que as rés foram nitidamente contratadas para realizar o transporte de grande quantidade de entorpecente (mais de dois quilos de cocaína cada uma) de um país (Brasil) a outro (Tailândia), mediante ajuste prévio e remuneração, recebendo dinheiro, bilhetes aéreos e tendo todas as despesas custeadas pelo contratante.
11. Situação concreta em que ficou evidente a adesão à organização criminosa, por se tratar de pessoa que serviu, conscientemente, de elo de ligação entre o fornecedor da droga, num país, e o receptor, em outro país, no que implementou a *conditio sine qua non* para a narcotraficância praticada de forma evidentemente organizada e em escala internacional. Benefício que reclama a comprovação efetiva de atendimento dos quatro requisitos explicitados na norma, mas que não restaram demonstrados neste feito.
12. Viagens internacionais que, na singularidade do caso concreto, contrastam radicalmente com as alegações da ré, a qual afirmou ter vida humilde e passar dificuldades financeiras. Suspeitas fundadas de realização de tráfico de entorpecente em ocasiões anteriores, conforme inclusive admitido pela própria ré em Juízo.
13. Eventual insolvência civil do condenado não é motivo bastante para se excluir, pura e simplesmente a pena pecuniária da condenação, mormente numa situação em que não houve qualquer demonstração de tal situação por parte da ré.
14. Situação financeira precária do condenado pode servir como parâmetro de fixação do *quantum* unitário do dia-

multa e para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária e da Defensoria Pública, mas não para se afastar a cominação legal prevista no tipo penal, ao argumento da ineficácia da cobrança.

15. Regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional da pena que são inaplicáveis no caso concreto, diante da ausência de requisitos subjetivos e objetivos, eis que o *quantum* de reprimenda fixado definitivamente supera o limite do artigo 44, I, do Código Penal.

16. Pretensão recursal das rés que não merece acolhida, procedendo em parte, no entanto, o recurso ministerial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) declarar prejudicados em parte os recursos das rés e na parte não prejudicada, negar-lhes provimento; (ii) dar parcial provimento ao recurso ministerial**, unicamente para reconhecer a inaplicabilidade da causa de diminuição do artigo 33, 4º, da Lei nº 11.343/2006, **mantendo-se as penas impostas na sentença à acusada JULIE LUMBAG QUILONGAN e redimensionando-se as penas definitivas da acusada MARILYN BAUTISTA POTOT, para 6 anos e 5 meses de reclusão e pena pecuniária de 641 dias-multa** no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00030 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000403-45.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARIA JOSE ALVES MONTELES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA MARIA NUNES F DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00004034520114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA QUE CONTÉM IMPUTAÇÃO DO ARTIGO 33, CAPUT C.C ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO - PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que rejeitou a denúncia contendo a imputação da suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput* c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ao argumento de que a ação penal carece de justa causa em face da ausência de lastro mínimo de autoria.

2. Narra a denúncia, em síntese, que no dia 17 de fevereiro de 2010, a recorrida postou encomenda em São Paulo/SP com destino à China, a qual consistia em peça para máquina que continha 2.600g - peso bruto - de substância entorpecente (cocaína) oculta em seu interior. Já o juízo de primeiro grau rejeitou a denúncia ao argumento de que nenhuma diligência foi encetada no sentido de se providenciar o vídeo contendo as imagens da agência dos Correios na data dos fatos a fim de constatar a presença da denunciada no aludido local, tampouco se verifica do inquérito policial a oitiva de funcionários da EBCT ou de qualquer outra testemunha para o mesmo fim; a imputação sustenta-se exclusivamente no frágil e inconsistente laudo pericial grafoscópico, cuja deficiência de fundamentação é evidente, principalmente quando comparado ao laudo pericial apresentado pela defesa da recorrida.

3. É entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência que, se a denúncia descreve fatos que em tese constituem delito e aponta indícios, ainda que mínimos, de que o acusado é responsável pela conduta criminosa a ele imputada, seu recebimento, com o conseqüente prosseguimento da *persecutio criminis*, é de rigor. Isso porque nessa fase processual prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, sendo suficiente para o recebimento da peça acusatória a mera probabilidade de procedência da ação penal, não estando o magistrado obrigado a exigir e perscrutar aprofundadamente elementos probatórios do fato, devendo contentar-se com os elementos indiciários

desde que os mesmos apresentem seriedade e mostrem que a atuação ministerial não é "aventureira".

4. Havendo aparente tipicidade, não cabe ao Juiz dizer que o denunciado é inocente antes de se dar ao autor da ação penal a oportunidade de carrear provas no decorrer da fase instrutória, sob pena da decisão de rejeição da denúncia transformar-se em verdadeira antecipação do julgamento do mérito da imputação nela contida, com violação do devido processo legal que assegura ao Ministério Público o poder-dever de manejar a ação penal pública.

5. No caso dos autos, Auto de Apresentação e Apreensão contém a descrição de peça metálica - postada na agência/posto de recolhimento de Poá, procedente de São Paulo/SP e com destino a China - em cujo interior se encontrava acondicionada substância entorpecente, consoante Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins, sendo que Laudo de Exame de Substância positivou a natureza de cocaína. Por outro lado, a aposição do nome da recorrida e seu respectivo CPF nos papéis preenchidos para a remessa da peça metálica contendo a droga ao exterior, e a conclusão exposta no Laudo de Exame Documentoscópico produzido por peritos oficiais, se traduzem em indícios de autoria suficientes a configurar a justa causa para o início da ação penal.

6. Ainda, não tem propósito o entendimento da d. autoridade judiciária de 1ª instância acerca da insuficiência de provas já que o Ministério Público Federal e a polícia não promoveram a juntada de imagens tomadas por câmaras de vigilância da agência dos Correios na data dos fatos a fim de constatar a presença da denunciada no aludido local; é que as filmagens, que têm a natureza de documento, podem ser juntadas aos autos a qualquer tempo (artigo 231 do Código de Processo Penal).

7. Quanto a ausência do rol de testemunhas, não há irregularidade no oferecimento de denúncia sem o arrolamento de testigos, já que segundo o artigo 41, *fine*, do Código de Processo Penal, a oferta do rol testemunhal prende-se ao "quando necessário", ficando ao juízo do acusador deixar de ofertá-lo se não houver testemunhas do fato ou se entender que outras provas são suficientes.

8. Recurso em Sentido Estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao presente recurso para receber a denúncia ofertada em face de MARIA JOSÉ ALVES MONTELES DOS SANTOS contendo a imputação da prática do crime descrito no artigo 33, caput c.c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.**

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0004158-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : EVERTON MORAES  
IMPETRANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : EVERTON MORAES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00005358120124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

1. A concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP, hipótese não concretizada na situação em apreço.

2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

3. A grande quantidade de droga apreendida (36.940 g de maconha) e a gravidade do delito justificam a

manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública.

4. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª T, Rel. Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00032 HABEAS CORPUS Nº 0007035-69.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007035-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : CEZAR ROBERTO BITENCOURT  
: NILSON NAVES  
: GUILHERME NAVES  
: GABRIELA NEHME BEMFICA  
PACIENTE : ROQUE FABIANO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : CEZAR ROBERTO BITENCOURT e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00015466920074036000 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - CP, ART. 121, § 2º, III - MANDAMUS IMPETRADO CONTRA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - PACIENTE EM SITUAÇÃO DE FUGA DA JUSTIÇA (REFUGIADO NO PARAGUAI), SUPOSTO INTEGRANTE DE QUADRILHA DE CONTRABANDO DE CIGARROS, QUE ESTARIA ENVOLVIDO COMO DE HOMICÍDIO - AUSÊNCIA DE PROVAS CONSISTENTE DE QUE SE ENCONTRA EM SITUAÇÃO REGULAR NO PARAGUAI (DOCIMÍCIO CERTO E EMPREGO LÍCITO) - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva do paciente, denunciado como mandante do crime de homicídio qualificado que em 27 de outubro de 2006, aproximadamente a 15 km da cidade de Iguatemi, na rodovia MS 295, vitimou o agente da Receita Federal Carlos Renato Zamó.

2. O pedido de extradição do paciente formulado através da Divisão de Medidas Compulsórias do Ministério da Justiça, foi negado pelas autoridades paraguaias apenas por conta de vício formal.

3. O documento juntado com a impetração, supostamente oriundo de autoridade paraguaia do setor de imigração, dando conta de que Roque Silveira, vulgo "Zero Um", reside regularmente naquele país desde 1995, o papel não tem a mínima credibilidade porque *não indica o paradeiro* certo do paciente.

4. A tentativa de demonstrar que Roque não é foragido no Paraguai, mas sim habitante regular daquele país, através da juntada de declarações escolares dos seus supostos filhos menores Lucas e Renan, também cai no vazio: o documento escolar de Lucas Duarte Silveira teria sido expedido em 27 de julho de 2010, por uma escola de *Encarnación* (fl. 55); o papel de fl. 56 referente a Renan teria sido expedido em 26 de julho de 2010, por uma escola de *Assunción*. Mas nenhum deles indica o endereço dos menores. Além disso, a geografia mostra que *Encarnación*, onde estaria o menor Lucas na escola básica, é a capital do Departamento de Itapúa e terceira maior cidade do Paraguai, situada nas margens do Rio Paraná e diante da Argentina, distando perto de **365 km** de *Assunción*, onde também o menor Renan cursaria a escola básica (fl. 56). Enquanto isso, a impetração insiste em que o paciente encontra-se em *Salto del Guairá*, capital do Departamento de Canindeyú, localizada a **450 km** de



*Assunción* e, portanto, mais ou menos a **800 km** de *Encarnación*.

5. Nenhuma luz se extrai dos documentos de fls. 24/53, pelos quais a impetração deseja fazer com que a Turma julgadora acredite que Roque Fabiano Silveira exerce, no vizinho Paraguai, serviços lícitos de assessoria técnica em agricultura e pecuária a favor do senhor Antonio Guillermo Tormena desde janeiro de 2006. Mas basta ler o texto do papel para se constatar que o mesmo não atende os mínimos requisitos de um verdadeiro contrato de prestação de serviços, faltando-lhe desde logo a indicação do local aonde o tal serviço seria prestado.

6. O paciente é tido e havido como proprietário da empresa Tabacalera Central S/A, conforme ressaltado até pelo STF quando do julgamento do *habeas corpus* nº 106.288/RS, ocorrido em 1/3/2011. Essa empresa situa-se em *Hernandarias*, e sua produção atinge 579 unidades de cigarros por segundo; ainda, o paciente esteve preso nos Estados Unidos da América depois de ser capturado no aeroporto de Miami e passou dois meses em cárcere como consequência de seu envolvimento com supostos contrabandistas norte-americanos para o fim de introduzir na América do Norte, especialmente nos Estados do Arizona, Carolina do Norte e Califórnia, tudo conforme relatado pela imprensa paraguaia (especialmente o jornal *ABC Collor*, cujo sítio é [www.abc.com.py](http://www.abc.com.py)) e pelo *The International Consortium of Investigative Journalists* vinculado ao *The Center for Public Integrity*, que mantém sítio noticioso na internet. Impossibilidade de reconhecê-lo como autor de trabalhos lícitos.

7. Paciente que se acha em **situação de fuga**, e nesse sentido a jurisprudência do STF e do STJ é ampla no que diz respeito a possibilidade de custódia cautelar (precedentes). Aliás, o STF, nos autos do *habeas corpus* nº 106.288, já avaliou os fundamentos da prisão preventiva do paciente Roque Fabiano Silveira em ação penal diversa, mas sabidamente relacionada aos fatos tratados neste feito.

8. A prisão preventiva foi mantida segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos que justificam sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

9. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15782/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010711-69.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BERKIN BAYAR  
ADVOGADO : RUI YOSHIO KUNUGI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00107116920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Defiro o requerido à fl. 299.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15791/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009005-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MILIANE RODRIGUES DA SILVA  
PACIENTE : RONALDO HORGOS VAJALEGRE  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.06.007510-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Miliane Rodrigues da Silva, em favor de Ronaldo Horgos Vajalegre, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

Pleiteia-se na impetração o trancamento da ação penal originária, ao argumento de que a transação penal encerra o procedimento e inviabiliza a retomada do processo, não sendo caso de receber-se denúncia em razão do descumprimento do acordo firmado.

A autoridade impetrada prestou informações. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Fachini, opina pela concessão da ordem.

O MM. Juiz de primeiro grau encaminhou cópia da sentença proferida no feito originário, na qual, julgando-se improcedente a denúncia, absolveu o paciente, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, eventual constrangimento ilegal da parte do impetrado já não subsiste, razão pela qual julgo **PREJUDICADA** a impetração.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010892-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ALEXANDRE SINIGALLIA PINTO  
: MARCELA MOREIRA LOPES  
: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO  
PACIENTE : SONIA JULIA SULZBECK VILLALOBOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00056030920064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 24 de abril de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004513-69.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004513-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : WELITON LUIS DE SOUZA  
: JOSE LUIS CABRAL DE MELO  
PACIENTE : ANTONIO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : WELITON LUIS DE SOUZA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO  
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO  
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS  
: VIDOMIR JOVICIC  
: CHRISTOPHER IZEBKHALE  
: VALDECIR DE MATOS FURTADO  
: MARCOS SEZAR GARCIA  
: MASSAO RIBEIRO MATUDA  
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS  
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR  
: ANDRE LUIS DE ASSIS  
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS  
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA  
: NELSON FRANCISCO DE LIMA  
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO

: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS  
: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA  
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO  
: ANA LUCIA CALDEIRA DA SILVA  
: LANTIEL FRANCISCO PEREIRA  
: FRANCISCO DE ASSIS DA CONCEICAO  
: JULIANA DE SOUZA BARROS  
: ANDRE RAMOS DE LIMA  
: CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR  
: JUNIOR DA SILVA BONATO  
: ANTONIO FERNANDO GENERAL  
: EVALDO CESAR GENERAL  
: RODINEI ALVES DOS SANTOS  
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA  
: UGWU CHARLES ANAYO  
: RODRIGO WILLIANS NUNES MARCIANO  
: DANILO ALVES CARVALHO  
: PABLO MEDUZA DE OLIVEIRA SILVA  
: JEOVAH BATISTA CARDOSO  
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA  
: BRUNO DE LIMA SANTOS  
No. ORIG. : 00006707520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Weliton Luis de Souza e José Luis Cabral de Melo, em favor de **Antonio de Souza**, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Por despacho de f. 177, determinou-se a intimação dos impetrantes para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, comprovassem que formularam, em primeiro grau de jurisdição, as alegações deduzidas na presente impetração, bem assim que promovessem a juntada da decisão eventualmente proferida a respeito.

Entretanto, escoou-se o prazo determinado sem que tenha havido manifestação dos impetrantes.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a petição inicial.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007760-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : LUCIANO TADEU TELLES  
: RENATA DIAS DE FREITAS TELLES  
PACIENTE : RENATO DUPRAT FILHO  
ADVOGADO : LUCIANO TADEU TELLES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : MARIA DA LUZ DUPRAT  
No. ORIG. : 00099172220114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição Fática:** Consta dos autos que o paciente, juntamente com Maria da Luz Duprat, foi denunciado pelo crime previsto no art. 171, § 2º, II, do Código Penal. Segundo a denúncia, os acusados ofertaram em garantia na execução fiscal de autos nº 9805420213, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) perante a 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, o imóvel situado na Rua São Gabriel, 359, nesta capital, o qual vem sendo alvo de inúmeras constrições judiciais. Na oferta do bem à penhora, juntaram-se averbações do 4º Registro de Imóveis da Capital somente até a averbação de nº 5, embora as constrições judiciais estivessem registradas nas averbações de nºs 07 a 15.

**Impetrante:** Alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, em suma, pelos seguintes motivos:

- a) Não há justa causa para a ação penal instaurada, pois o paciente não concorreu para a prática dos ilícitos. Quem indicou o bem à penhora foi a codenunciada, que é sua genitora;
- b) nenhuma vantagem foi obtida pelo paciente em razão das condutas narradas pela denúncia;
- c) a configuração do delito em questão depende da aceitação da penhora, o que, entretanto, não ocorreu;
- d) a autoridade coatora não promoveu a suspensão condicional do processo, cabível ao caso.

Pleiteia a concessão de liminar, a fim de suspender o andamento dos autos da ação penal e cancelar a audiência designada para o dia 11.04.2012, até o julgamento definitivo da impetração. No mérito, requer o trancamento da ação penal movida em face do paciente ou, subsidiariamente, a concessão das benesses consignadas no art. 89 da Lei 9.099/95.

É o relatório.

Não vejo, ao menos em sede de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

O trancamento da ação penal, nesta estreita via, seria possível apenas nos casos em que se comprova, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva, hipóteses não identificadas no presente caso.

Assim sendo, qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência de indícios da autoria vislumbrada pela instância ordinária demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*, em que pese o impetrante haver procedido à farta juntada de cópias da ação penal nº 2006.61.81.001536-8 bem como da execução fiscal em que ocorreu o oferecimento do bem onerado em garantia.

Nesse sentido, trago à colação julgados das Cortes Superiores:

**EMENTA: PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A HONRA DE MAGISTRADO. SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS POR ADVOGADO NO BOJO DE MANDADO DE SEGURANÇA. DELITO DE CALÚNIA. INVOLABILIDADE DO ADVOGADO. LIMITAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ORDEM DEFERIDA PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à excepcionalidade do trancamento de ação penal pela via processualmente acanhada do *habeas corpus*. Jurisprudência, essa, lastreada na idéia-força de que o trancamento da ação penal é medida restrita a situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou, ainda, se incorrentes indícios mínimos da autoria (HCs 87.310, 91.005 e RHC 88.139, de minha relatoria; HC 85.740, da relatoria do ministro Ricardo**

**Lewandowski; e HC 85.134, da relatoria do ministro Marco Aurélio.** (...) 3. Na concreta situação dos autos, o processamento da denúncia ajuizada contra o paciente encontra óbice no que dispõe o inciso III do art. 395 do Código de Processo Penal. É que a denúncia não descreve fatos integralizadores dos elementos objetivos e subjetivos do tipo penal de calúnia. Situação a autorizar o excepcional **trancamento da ação penal** na via processualmente contida do habeas corpus. 4. Ordem concedida.

(STF, 1ª Turma, HC 98631, Relator Ministro Ayres Britto, DJ 02/06/2009)

**HABEAS CORPUS. QUADRILHA E COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA CORTE DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.** 1. Sob pena de indevida supressão de instância, não há como enfrentar o pedido de reconhecimento de nulidade das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, dado que tal matéria não constituiu objeto de exame do acórdão atacado. 2. **O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.** 3. **Pela leitura da peça acusatória, descabe falar em inépcia da denúncia, que descreve satisfatoriamente as condutas atribuídas ao paciente, atendendo aos requisitos do art. 41 do CPP.** (...) 7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(STJ, Sexta Turma, HC 145050, Relator Ministro Og Fernandes, DJ 07/02/2011)

A despeito de o impetrante atribuir responsabilidade exclusiva pelos fatos imputados à genitora do paciente, a quem foi reconhecida a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, é de se considerar que a denúncia alude a fatos praticados em nome de pessoa jurídica que seria efetivamente administrada por este. Deste modo, queda nítida a necessidade de desenvolvimento da instrução criminal para que sejam obtidas provas seguras quanto à autoria delitiva.

Outrossim, verifico que a peça acusatória, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo o disposto no artigo 41, do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas.

Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida se demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

Ademais, as teses de ausência de atipicidade da conduta e de crime impossível foram devidamente tratadas na decisão ora impugnada, não merecendo reparo nesta seara: "*verifica-se às fls. 156 do apenso que houve a suspensão do prazo para entrega ao Juízo de bens anteriormente depositados com o acusado Renato, consubstanciando-se, assim, a "aceitação" pelo Juízo da Execução. Quanto à alegação de que penhora judicial não pode ser considerada gravame ou ônus, o que faria da conduta descrita na denúncia atípica, não pode ser considerada como ensejadora da causa de absolvição sumária disposta no inciso III, posto que esta exige que o fato narrado evidentemente não constitua crime, diante da dúvida existente acerca da questão*" (fl. 167v).

Também a alegação de que não ocorreu a obtenção de vantagem indevida não conduz ao trancamento da ação penal, eis que na hipótese aventada, haveria a prática do delito na forma tentada, sendo certo que a apreciação do enquadramento típico das condutas incumbirá ao juízo na análise do mérito.

[Tab][Tab]Portanto, qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade da conduta, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via singela do *habeas corpus*.

Ademais, a estreita e célere via do *habeas corpus* não é a adequada para se perquirir acerca das verdadeiras intenções dos pacientes, tampouco para se promover a comprovação dos fatos alegados pela defesa.

No que tange ao pleito subsidiário de concessão da suspensão condicional do processo ao paciente, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, observo da leitura das cópias dos autos juntadas à impetração que o Ministério Público Federal foi oportunamente instado a se manifestar quanto à sua eventual propositura, tendo o *parquet* deixado de oferecê-la pelo seu descabimento no caso concreto, tendo em vista a incidência da causa de aumento de pena obrigatória prevista no §3º do art. 171 do Código Penal, por se tratar de infração penal que teve como vítima o INSS (fls. 161/165), entendimento que teve a concordância do juízo de primeira instância (fls. 167/168v).

Deste modo, afigura-se claro que não houve constrangimento ilegal pelo não oferecimento da benesse penal, ante a falta de preenchimento dos seus requisitos legais.

Por conseguinte, não vislumbro motivo para o deferimento do pedido liminar de suspensão da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 11/04/2012.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade coatora para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do alegado na presente impetração, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008345-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ  
PACIENTE : FELIPE DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00002568220124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Luciano Pereira da Cruz, em favor de **Felipe da Silva**, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Por meio do despacho de f. 52, determinou-se a intimação do impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promovesse a juntada aos autos de cópia da decisão que indeferira o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente.

Entretanto, escoou-se o prazo determinado sem que tenha havido manifestação do impetrante.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a petição inicial.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0009143-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de hábeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Denis Luis Martinoni, contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, praticado nos autos do processo nº 0002705-81.2010.403.6181, âmbito da denominada "Operação Prestador".

Segundo a impetração, o paciente está preso desde o dia 14/12/2010, em virtude de prisão temporária, posteriormente convertida em prisão preventiva, sem que a instrução criminal tenha se iniciado, restando configurado injustificável excesso de prazo.

Alega que o paciente é primário, possui residência fixa, ocupação lícita e, em caso de condenação, já faria jus à progressão de regime e à fixação do regime aberto.

O paciente encontra-se preso há mais de 465 dias, sem ter contribuído para a morosidade na prestação jurisdicional.

Sustenta que a liminar deferida ao correu Stenio deveria ser estendida aos demais, sob pena de violação do princípio da igualdade.

Alega que o fato do paciente ter sido denunciado por crime de estelionato, por si só, não constitui óbice à concessão da liberdade provisória ao paciente.

Transcorrido lapso temporal superior a 81 dias, o excesso de prazo está configurado a evidenciar que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal.

Pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 09/62.

As informações foram prestadas às fls. 68/69.

É o sucinto relatório. Decido.

A demora no trâmite processual deve ser verificada à luz do princípio da razoabilidade, pois somente a demora injustificada para o término da instrução processual é de ordem a autorizar a soltura do réu, não sendo esta a hipótese dos autos, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, existindo razões para tanto, diante das peculiaridades do caso concreto, ficando, entretanto, nítido que o MM. Juízo impetrado está envidando os esforços necessários para empreender celeridade na tramitação do feito originário.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0009423-42.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009423-7/MS



RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SAMARA MOURAD  
PACIENTE : NELSON LUIS VIEIRA DO CARMO reu preso  
ADVOGADO : SAMARA MOURAD  
CODINOME : EDIVAN COSTA DE SOUZA  
 : KEY SANTOS DO VALE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : EDIMAR CANDIDO PEREIRA  
CODINOME : EDMAR CANDIDO PEREIRA  
CO-REU : SERGIO OLIVEIRA SANTOS  
 : FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS DIONISIO  
No. ORIG. : 00002857820124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Nelson Luis Vieira do Carmo, noticiando prisão em flagrante convertida em prisão preventiva por suposta prática do delito dos artigos 289 e 290 do Código Penal e objetivando a concessão de liberdade provisória.

Não reconhecendo nos elementos da impetração carga de convencimento suficiente a autorizar a medida, para os presentes efeitos prevalecendo a fundamentação da decisão impugnada ao aduzir *"a existência de fundadas dúvidas quanto a real identificação do requerente, bem como a insuficiência de comprovação de sua residência fixa e ocupação lícita"* havendo a possibilidade de estar o acusado *"se valendo de suas identidades falsas para escapar à perseguição estatal"*, indefiro a liminar.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 05 (cinco) dias.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0009801-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de hábeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Rodrigo Bronzati de Oliveira e Alessandro Ferreira de Araújo, contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, praticado nos autos do processo nº 0002705-81.2010.403.6181, âmbito da denominada "Operação Prestador".

Segundo a impetração, os pacientes estão presos há quase 480 dias sem que a instrução criminal tenha se iniciado, restando configurado injustificável excesso de prazo.

Alega que o delito supostamente praticado pelos pacientes não envolve ameaça nem violência, são primários, possuem residência fixa, ocupação lícita e, em caso de condenação, já farão jus à progressão de regime .

Sustenta a possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

Pede concessão de liminar.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 11/138.

As informações foram prestadas às fls. 144/145vº.

É o sucinto relatório. Decido.

A demora no trâmite processual deve ser verificada à luz do princípio da razoabilidade, pois somente a demora

injustificada para o término da instrução processual é de ordem a autorizar a soltura do réu, não sendo esta a hipótese dos autos, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, existindo razões para tanto, diante das peculiaridades do caso concreto, ficando, entretanto, nítido que o MM. Juízo impetrado está envidando os esforços necessários para empreender celeridade na tramitação do feito originário.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0010665-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ADRIANO SALLES VANNI e outro  
: CECILIA DE SOUZA SANTOS  
PACIENTE : JOSE CARLOS MIGUEL  
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : SANDRO TORDIN  
: CARLOS EDUARDO SCHAHIN  
: FRANCISCO COSTA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00035196420084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O pedido de liminar vem fundado na proximidade da audiência designada para os dias 17 e 18 deste mês.

Com a devida vênia, a realização de atos de instrução, por si sós, não autoriza a conclusão de que configurem constrangimento sanável pela via do *habeas corpus*, máxime quando se tem que referida audiência destina-se à inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. O próprio interrogatório, aliás, é ato de defesa e oportunidade conferida ao réu em seu favor.

Lembre-se, por oportuno, de que o constrangimento ilegal sanável por *habeas corpus* é aquele que recai sobre o direito de locomoção, não se confundindo com o mero desconforto pessoal de ser chamado a comparecer em juízo.

*In casu*, não há qualquer sinal de risco ao direito de locomoção do paciente, razão pela qual o pedido de liminar fica indeferido.

Comunique-se.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes.

Dispensou a prestação de informações.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0011032-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011032-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : JOVAN TEMELJKOVITCH  
PACIENTE : ELVES JOSE TAVARES DE QUEIROZ reu preso  
ADVOGADO : JOVAN TEMELJKOVITCH  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00000219820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DESPACHO

Sabendo-se que o *habeas corpus* exige prova pré-constituída do direito alegado, intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada aos autos de documentos comprobatórios de suas alegações.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0011108-84.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011108-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA  
PACIENTE : JHONNATHAN JOANNES MIRANDA CHIVARRIA reu preso  
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES  
: ANTONIO ELVERSON DA COSTA DE SOUZA  
: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
: CLAUTON BARBOSA GONCALVES  
: DANIEL GONCALVES PEREIRA  
: ELIANA AIRES DE MIRANDA LIMA  
: EVANDO NEY DOS SANTOS  
: FABIO CORREA DE SOUZA  
: GEDVAN BARBOSA GONCALVES

: GILDO INACIO DA SILVA  
: JEAN PHILIPPE ADAMES DE LANA  
: JEAN CARLO CADERNAS BOGADO DA SILVA  
: JOSE RIBAMAR SILVA E SILVA  
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
: MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA  
: RAFAEL DE MOURA  
: REGYNALDO CORREA DE SOUZA  
: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA  
No. ORIG. : 00105915820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Jhonnathan Joannes Miranda Chivarria, noticiando prisão preventiva do paciente por suposta prática dos delitos dos artigos 33, "caput" e 35 c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06 e 18 c.c. 19 da Lei 10.826/03, e objetivando a soltura do paciente com alegações de ausência dos requisitos da custódia cautelar.

Não reconhecendo nos elementos da impetração carga de convencimento suficiente a autorizar a medida, para os presentes efeitos prevalecendo a fundamentação da decisão impugnada ao afirmar que há prova da materialidade delitativa e indícios suficientes de autoria e ao aduzir que *"há risco para a aplicação da lei penal, pois, pelo que consta dos autos, a droga, as armas e munições teriam sido adquiridas na Bolívia, o que demonstra provável ligação do réu com pessoas residentes naquele país, que faz fronteira seca com este Estado [Mato Grosso do Sul], o que torna concreta a ameaça de que, solto, poderá evadir-se para o exterior"*, nesta linha de argumentação concluindo pela configuração dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, indefiro a liminar. Sendo necessárias informações, oficiou-se ao Juízo impetrado solicitando que as preste no prazo de 05 (cinco) dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0011139-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ROSARET ALCAIDE CLARO  
PACIENTE : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO reu preso  
ADVOGADO : ROSARET ALCAIDE CLARO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO  
: JOAQUIM PEREIRA RAMOS JUNIOR  
: EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO  
: EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO  
: CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Eduardo de Franca Silva Filho, noticiando condenação do paciente como incurso nos artigos 171, §3º c.c. 71, 29 e 14, inciso II, 288 e 297 c.c. 71 e 29, todos do Código Penal, a nove anos, um mês e cinco dias de reclusão e cento e oitenta dias-multa, e objetivando a concessão de liberdade provisória ao argumento de que a sentença que não reconheceu direito de recorrer em liberdade não está devidamente fundamentada, também sustentando excesso de prazo e aduzindo que correu na ação penal que alega ter sido preso nas mesmas circunstâncias que o paciente obteve alvará de soltura

perante o Supremo Tribunal Federal, nesta linha de argumentação pretendendo a extensão dos efeitos da decisão. Não reconhecendo nos elementos da impetração carga de convencimento suficiente a autorizar a medida, para os presentes efeitos prevalecendo a fundamentação da decisão impugnada que não reconheceu o direito de recorrer em liberdade ao ora paciente e aos corréus *"por ainda estarem presentes dois dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, a saber: a necessidade de garantir a ordem pública, haja vista o reconhecimento, nesta sentença, de que integram uma quadrilha especializada em fraudes contra o INSS e, se soltos, poderão voltar a agir em detrimento da autarquia previdenciária; e a necessidade de garantir a aplicação da lei penal, haja vista o "quantum" da pena privativa de liberdade a que foram condenados"*, ainda anotando-se que não cabe a este Tribunal estender efeitos de decisão proferida por outra Corte, indefiro a liminar. Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 05 (cinco) dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15801/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002039-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO  
: MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
PACIENTE : CELESTE GWENDA SCOTT reu preso  
ADVOGADO : SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00060891020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### **DESPACHO**

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 24 de abril de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.  
Cumpra-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007557-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA SOUZA JUNIOR  
PACIENTE : JANICE KERSTING reu preso  
: FELIPE KERSTING MACHADO reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA SOUZA JUNIOR e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053841220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 24 de abril de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.  
Cumpra-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15799/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018556-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018556-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS OJ LTDA  
ADVOGADO : RENATA MANGUEIRA DE SOUZA  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 09.00.12779-1 A Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos declaratórios ao parcial provimento de apelação e remessa oficial, tida por submetida, mantendo a r. sentença para reconhecer o excesso de execução na cobrança da COFINS e do PIS com a base de cálculo da Lei nº 9.718/98 (artigo 3º, § 1º), porém considerando que, o título executivo, fundado em DCTF elaborada com base em critério inválido, perde sua presunção de liquidez e certeza diante do juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se fundou o lançamento e a execução fiscal, exigindo a sua substituição por nova DCTF ou, na omissão, por adequado lançamento de ofício.

A embargante alegou, em suma, que a r. decisão é "extra petita", pois: (1) "o pedido dos embargos à execução era a declaração de nulidade das CDA's que foi integralmente acolhido em primeira instância", sendo que "a embargada apelou e requereu somente a diminuição de sua condenação na verba honorária" e "ao proferir a decisão monocrática ora recorrida, Vossa Excelência, decidiu com base em premissa que possibilitaria em tese a substituição das CDA's o que, salvo melhor juízo, vai além do que fora pedido e, portanto, se caracteriza em decisão 'extra petita' e via de consequência nula" (f. 137); e (2) "a decisão ora recorrida, transforma a natureza jurídica da Execução Fiscal, admitindo que as CDA's se desnaturaram e perderam a presunção de liquidez e certeza, motivo pelo qual poderiam ser substituídas, devendo a condenação da verba honorária ser calculada sobre o novo valor das CDA's, arcando a embargada com a verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal", sendo que "(...) não há como admitir-se que o embargante fique condicionado a atos futuros com a substituição das CDA's para poder executar a verba honorária" (f. 138).

DECIDO.

Manifestamente infundado o recurso, tendo em vista que houve reforma da r. sentença, com acolhimento parcial da remessa oficial, permitindo a substituição por nova DCTF ou, na omissão, por adequado lançamento de ofício, ou seja, reconheceu-se apenas o excesso de execução e não a sua total nulidade, conforme requerido na inicial dos

embargos.

Não se há de falar em decisão "*extra petita*" nas causas em que há remessa *ex officio*, mesmo que sobre o ponto não tenha havido recurso voluntário da Fazenda Pública.

Ante o exposto, rejeitos os embargos declaratórios, na forma supracitada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15800/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000877-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000877-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEDREIRA TAQUARUCU LTDA  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.04636-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta*

*corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).*

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos**



*jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis : "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial . § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Dialógo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD ressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a*

evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em

*execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."*

**AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Cumprido destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

**AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO."**

**VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **dou provimento** ao recurso para reformar a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15593/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120378-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120378-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: ANTONIO ALBERTO DE CARVALHO DELFIM e outros
	: NELSON VIEIRA DE SANT ANNA
	: NIVALDO TERRACO
	: OSWALDO COSTA DO MONTE
	: PEDRO PAULO GUIMARAES
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 93.02.08003-0 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Considerando que no feito de origem a liquidação de sentença encontra-se em andamento, com apuração dos valores devidos através de cálculos do Contador (**cópias em anexo**), intime-se a CEF para que informe se subsiste interesse recursal no julgamento do Agravo Legal interposto nas fls. 142/147, justificando sua pertinência em caso positivo, e importando o silêncio como desistência.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099705-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : GENOVA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.82.020138-9 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GENOVA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a juntada de cópia autenticada do contrato social da empresa Inter Motori Distribuidora de Veículos Ltda., bem como a indicação de outros bens além dos que indicados, a fim de garantir integralmente a execução fiscal em curso.

Sustenta que a multa de mora aplicada na execução foi, nos embargos à execução opostos, reduzida de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento) do valor principal no período de 1º.08.96 a 31.03.97.

Alega que a referida redução torna incabível o reforço de penhora deferido nos autos, visto que o montante atualizado do débito é inferior àquele mencionado pelo procurador federal, dando, assim, azo à excessão de execução.

Aduz que a satisfação dos créditos tributários não deve impor ao executado sacrifício desnecessário e indevido. Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso para sustar a obrigação de ofertar novos bens ao cumprimento da execução, reformando-se, ao final, a decisão agravada no que tange ao reforço de penhora (fls. 02/13).

Ao agravo de instrumento foram juntados os documentos de fls. 18/144.

Cumpra decidir.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que a redução da multa determinada pela sentença nos embargos à execução (fls. 76/93) sequer perfaz o período total do débito, visto que o período integral vai de 1º.08.96 a 31.12.97 (fls. 18/27), conquanto a redução dos embargos só é aplicável até 31.03.97.

Deste modo, os documentos colacionados aos autos não são suficientes, ao menos num juízo sumário de cognição, para aferir se os bens indicados são bastantes para garantir a execução fiscal integralmente ou não, visto que sequer carrega a Agravante cálculos dos valores que seriam devidos com a correção, para que fosse possível compará-los ao total de bens ofertados à garantia do juízo.

Consigne-se, por outro lado, que a Fazenda Pública pode, em qualquer fase da execução, requerer o reforço ou a substituição da penhora, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal:

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada. 2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE Data: 15.05.08).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009334-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009334-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 182/1153

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00278-8 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Moyses Bigelli e Cia. Ltda. EPP contra a decisão de fl. 24, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O agravante alega, em síntese, que passa por dificuldades financeiras, consoante documentos que comprovam sofrer inúmeros protestos e processos judiciais nas esferas cível e fiscal. Sustenta, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que basta a mera afirmação de pobreza para que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 2/22).

#### **Decido.**

**Pessoa jurídica.** É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, comprove adequadamente a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, AGA n. 904.361, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08; AGEDAG n. 950.463, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.02.08; AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26.02.08).

**Do caso dos autos.** A decisão agravada indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita sob o fundamento da agravante ser pessoa jurídica, arcar com honorários advocatícios de advogado particular e não ter comprovado sua hipossuficiência (fl. 24).

A decisão agravada não merece reparo, uma vez que se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido de que a concessão dos benefícios da assistência judiciária à pessoa jurídica é condicionada à comprovação da hipossuficiência.

No caso, a agravante somente comprova ser ré em diversas execuções fiscais contra si ajuizadas (fls. 72/78), o que por si só não é capaz de demonstrar as dificuldades financeiras pelas quais alega passar.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039396-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00133446120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 124/124v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que havia deferido pedido de liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e terço constitucional de férias.

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

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

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Conforme informado pelo Juízo *a quo*, sobreveio, porém, sentença que concedeu em parte a segurança (fls. 128/139v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001693-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RECOMA CONSTRUCOES COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221561020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP



Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 23/23v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que havia deferido pedido de liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado.

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

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

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Conforme informado pelo Juízo *a quo* sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls. 26/33v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038467-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221102120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV contra a decisão

de fls. 641/643, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de abono assiduidade.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fls. 684/684v.). Contra esta decisão foram opostos embargos de declaração (fls. 687/688), os quais foram acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada (fls. 701/701v.).

A agravada apresentou resposta (fls. 690/695v.).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da ausência de interesse público a justificar sua intervenção no feito (fls. 697/699).

A fls. 705/708v., o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

#### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

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

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Conforme informado pelo Juízo *a quo*, sobreveio, porém, sentença que denegou a segurança (fls. 706/708v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009472-83.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009472-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDSON APARECIDO VALENZUELA RIBEIRO  
ADVOGADO : ROSILENE BORGES MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Aparecido Valenzuela Ribeiro contra a decisão de fls. 71/72, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a reintegração do agravante às Forças Armadas como adido.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) foi incorporado para prestar serviço militar obrigatório em 02.03.09, tendo sido licenciado em 08.01.10 com base em parecer de inspeção médica realizada em 21.12.09;
- b) o licenciamento ocorreu indevidamente, uma vez que em 22.06.09 o agravante sofreu acidente dentro do alojamento dos soldados (queda oriunda de um mal súbito que resultou no deslocamento de seu ombro esquerdo diagnosticado como luxação crônica);
- c) o licenciamento ocorreu em 08.01.10, período no qual o agravante estava em dispensa médica justamente pelo deslocamento de seu ombro;
- d) mesmo decorridos dois anos do licenciamento, o agravante ainda sofre com a luxação no seu ombro, tendo que se dirigir constantemente a médicos que afirmam a necessidade de cirurgia;
- e) ao contrário do fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, os assentamentos funcionais do agravante permitem concluir que o agravante adquiriu a moléstia dentro das fileiras do Exército enquanto militar no serviço obrigatório;
- f) ao contrário da conclusão obtida na sindicância levada a termo pela agravada, o acidente ocorreu enquanto o agravante estava prestando serviço compulsório dentro do quartel, durante o horário de almoço;
- g) a necessidade de reintegração como adido provém da legislação e regulamentos que determinam o tratamento médico do militar, independentemente da sua condição de temporário (Lei n. 6.880/80, arts. 50, IV, e, 80, 82, I, e 84; Decreto n. 57.645/66, art. 149; Portaria n. 816, de 09.12.03, do Comandante do Exército, art. 431) (fls. 2/15).

### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.**

*I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

*II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).*

*(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.**

*- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.*

*- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.*

*- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).*

*(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)*

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.**

*1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.*

*2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.*

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)  
AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agtr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

**Do caso dos autos.** Não merece reparo a decisão que, considerando a ausência de prova inequívoca, indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a reintegração do agravante como adido.

A despeito de constar no assentamento funcional e na ficha médica do agravante que o acidente que deslocou seu ombro esquerdo ocorreu em 22.06.09 (fl. 35), verifico nesses mesmos documentos que o recorrente foi considerado apto para o serviço do Exército em inspeção de saúde realizada em 21.12.09, pouco antes de seu licenciamento, ocorrido em 08.01.10 (fls. 38 e 40v.).

O atestado médico de fl. 41 foi feito no dia do acidente. Já os laudos e atestados de fls. 42/47 informam diagnósticos de luxação crônica no ombro esquerdo obtidos entre 17.08.11 e 21.01.12, muito tempo depois do

licenciamento. Além disso, durante o período de prestação do serviço militar, foi realizada sindicância para averiguar se o acidente ocorreu em serviço, tendo a autoridade sindicante concluído que o agravante não realizava atividades militares nem cumpria ordens de serviço quando do acidente (fls. 68/70).

Essas circunstâncias, aliadas ao lapso temporal decorrido entre o licenciamento (08.01.10) e a propositura da ação (10.02.12), indicam a ausência dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada pretendida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009526-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ANTONIO LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GISLENE MARIA DA SILVA GAVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00028373820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Lopes dos Santos contra a decisão de fl. 14, que indeferiu o pedido alvará judicial para levantamento dos valores constantes em conta vinculada ao FGTS.

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

**Do caso dos autos.** O agravante não instruiu este recurso com a certidão de intimação da decisão agravada.

Saliente-se que a decisão recorrida foi proferida em 07.03.12 (fl. 14) e este agravo foi interposto em 26.03.12 (fl. 2), não sendo possível aferir a tempestividade do recurso sem a certidão de intimação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009739-55.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : ADRIANO PAULO RODRIGUES LIMA DECORACOES -ME e outro  
: ADRIANO PAULO RODRIGUES DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231945720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 106/107, proferida em execução de título extrajudicial, que determinou à exequente a adequação do rito no prazo de 10 (dez) dias.

A CEF alega, em síntese, que a execução é baseada em cédula de crédito bancário, que é título executivo extrajudicial nos termos do art. 28 da Lei n. 10.931/04 (fls. 2/8).

### **Decido.**

**Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização.** O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cartula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.*

*1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.*

*2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.*

*3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.*

*4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09)*

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO -**

*TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.*

*2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.09.09)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.*

*(...)*

*3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.*

*4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.*

*5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.*

*6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, 19.08.10)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela CEF contra Adriano Paulo Rodrigues Lima Decorações - ME e Adriano Paulo Rodrigues de Lima para a cobrança de dívida no valor de R\$ 18.022,27 (dezoito mil, vinte e dois reais e vinte e sete centavos) representada por cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito (fls. 9/24).

Ao apreciar a petição inicial, o MM. Juiz *a quo* entendeu que a cédula de crédito bancário não difere do crédito rotativo, razão pela qual concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a exequente adequasse o rito da ação para a monitória (fls. 106/107).

A decisão recorrida merece reparo, uma vez que vai de encontro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente tem natureza de título executivo extrajudicial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009634-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INFAB IND/ FABRICADORA DE PECAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ERMELINDA VENDEMIATTI PIESKE e outro



ADMINISTRADOR JUDICIAL : ERMELINDA VENDEMIATTI PIESKE  
ADVOGADO : ERMELINDA VENDEMIATTI PIESKE  
AGRAVADO : VERGILIO DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BORTOLETTO e outro  
AGRAVADO : IVANDRO APARECIDO ESTEVES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033403120034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios VERGILIO DE SOUSA E SILVA e IVANDRO APARECIDO ESTEVES, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda. Sustenta a agravante, em síntese, que, sob o argumento da ausência de fundamentos que justifiquem a inclusão dos sócios da devedora no pólo passivo da relação processual, anulou a decisão de redirecionamento da execução aos sócios e, por conseguinte, julgou extinto o processo em face deste, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Assevera que os nomes dos sócios constam na CDA, figurando, portanto, como responsáveis pelos débitos em cobrança, cabendo a eles o ônus da prova para afastar a presunção de legitimidade do título executivo. Decido.

Inicialmente, registro que a decisão que julga o incidente de exceção de pré-executividade e não põe termo ao processo desafia o **recurso de agravo** de instrumento.

A decisão recorrida não extinguiu a ação de execução, limitando-se a acolher a alegada ilegitimidade passiva de um dos executados, excluindo-o da lide.

Esse entendimento, vale referir, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - **APELAÇÃO** - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - **AGRAVO** DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar o início dos atos executivos em desconformidade com as prescrições legais, e que por isso não encerram certeza sobre a relação jurídica material discutida.

2. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução com latro em CDA inatcada, sem a extinção do processo na sua inteireza, com a subsistência da relação processual quanto à parte do crédito exequentes consubstanciado em terceira certidão de dívida ativa, desafia **agravo** de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão.

3. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade em relação a duas das certidões de dívida ativa, embora tenha conteúdo decisório, não põe fim ao processo. Aplicação dos arts. 162 e 513. Princípio da **fungibilidade** recursal. Inaplicabilidade quando o **recurso** erroneamente proposto infringe o requisito da tempestividade.

Precedentes.

4. **recurso** especial conhecido e improvido.

(RESP 200200086699, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/12/2002)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O **SÓCIO** - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - **RECURSO** CABÍVEL: **AGRAVO** DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC:

**INEXISTÊNCIA** - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o **recurso** cabível para impugná-la é a **apelação** e não o **agravo** de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da **fungibilidade** recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a **exclusão** de uma das partes, cabível o **agravo** de instrumento.

5. **recurso** especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(RESP 200602090238, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2008)

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe registrar que o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, porquanto não houve, no feito principal, a citação do réu.

Quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor -, 42ª Edição, p. 653.

No mesmo sentido, vale conferir, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. intimação do agravado. Decisão liminar. Cancelamento de inscrição (SERASA, SPC, etc.). - O agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido liminar de cancelamento de inscrição em banco de inadimplentes pode ser julgado independentemente de intimação do agravado, que ainda não foi citado e não tem advogado constituído nos autos (art. 527, III, do CPC). - Deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em banco de inadimplentes se o contrato está sendo objeto de ação revisional, em que se discute a validade de cláusulas, valor do saldo e a própria existência da mora. Precedentes. Recurso não conhecido. (RESP 199900167503, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 01/07/1999)

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 42/50. Tratando-se de documento que goza da

presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009803-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
AGRAVADO : SUZANE NIEMEYER RODRIGUES e outros  
: JOSE ADILSON LUVIZOTO  
: ANTONIO CARLOS MARTINS  
: ANTONIA ROSA MENDES DA SILVA  
: MARIA ESTER VIEIRA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI  
PARTE RE' : APARECIDA EUNICE RUIZ CANTANO  
: RENATO CICCALA  
: CARMEN LIDIA ALVES  
: IVETE TAECO KAYAMA HAKAMADA  
: ROSA MARIA VICENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157230520024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Junte a CEF, cópia das decisões ora impugnadas, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019188-81.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019188-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : JESSE LUCAS SILVA  
ADVOGADO : KARINA ANTUNES KRAUTHAMER  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : JOSE MARIA JUNQUEIRA SAMPAIO MEIRELLES  
AGRAVADO : DANIEL PHILIPPE STEINMETZ  
ADVOGADO : RUBENS LAMANERES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.56966-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Jessé Lucas Silva em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão da ocorrência da deserção, por não ter, o Agravante, recolhido as custas em agência da Caixa Econômica Federal - CEF.

O Agravante alega, em síntese, que o equívoco cometido no recolhimento das custas é passível de regularização, pelo que requer a reforma da decisão agravada, para que se conceda novo prazo a fim de possa regularizar o vício mencionado (fls. 62/69).

É o relatório. Cumpre decidir.

Nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para conhecer do agravo de instrumento.

Embora não tenha, o Agravante, recolhido as custas em agência da Caixa Econômica Federal, entendo ser o caso da concessão de novo prazo para que regularize o pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nº 278/2007 e nº 411/2010 do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012741-19.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012741-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA UTINGA LTDA  
ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO  
AGRAVADO : EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00093-0 AII Vr SANTO ANDRE/SP

#### Desistência

Fls. 194/195: Homologo a desistência do recurso, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096820-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096820-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RUBENS FRANCO  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO  
LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.16.000547-3 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que determinou que o Agravante registrasse, no cartório imobiliário, a penhora efetuada sobre o imóvel objeto dos autos.

Alega que o registro da penhora, em sede de execução fiscal, não é providência a cargo do Exequente, devendo fazê-lo o oficial de justiça (fls. 02/05).

Foram juntados os documentos de fls. 06/29.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

**É o breve relatório. Decido.**

O art. 14 da Lei n. 6.830/80 é claro ao dispor que incumbe ao oficial de justiça o registro da penhora realizada sobre bem imóvel em sede de execução fiscal:

*Art. 14 - O Oficial de Justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o artigo 7º, inciso IV:*

*I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;*

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DA PENHORA DE BEM IMÓVEL PENHORADO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO.**

*1. O Registro da penhora de imóvel é medida que deve ser providenciada pelo oficial de justiça independentemente de requerimento e de despacho. Se não efetuado o registro, pode o exequente requerer ao juízo que o determine. 2. O fato de haver recurso de apelação, nos embargos, não é óbice ao registro. 3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, Segunda Turma, AI 129379, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. em 22.06.04, DJF3 CJ2*

*DATA:23/07/2009).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - REGISTRO JUNTO AO CARTÓRIO COMPETENTE - ARTIGO 14 DA LEF.**

*1 - In casu, o D. Juiz a quo, ao deferir o pleito de registro de penhora, o fez sob a condição de a agravante providenciar a retirada da certidão em Cartório, de acordo com o Provimento nº15/04. 2 - A Lei nº 6.830/80 estabelece o iter procedimental para execução fiscal, consubstanciando-se assim em verdadeira lei de cunho especial, aplicável quando o título executivo consistir em certidão da dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias. 3 - O artigo 14, da Lei de Execuções Fiscais determina que o oficial de justiça deva entregar a contrafé e a cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro, no ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado. 4 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, Quarta Turma, AI 314021, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 09.06.11, DJF3 CJI DATA:21/06/2011).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - REGISTRO JUNTO AO CARTÓRIO COMPETENTE - ARTIGO 14 DA LEF.**

*1 - In casu, o D. Juiz a quo, ao deferir o pleito de registro de penhora, o fez sob a condição de a agravante providenciar a retirada da certidão em Cartório, de acordo com o Provimento nº15/04. 2 - A Lei nº 6.830/80 estabelece o iter procedimental para execução fiscal, consubstanciando-se assim em verdadeira lei de cunho especial, aplicável quando o título executivo consistir em certidão da dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias. 3 - O artigo 14, da Lei de Execuções Fiscais determina que o oficial de justiça deva entregar a contrafé e a cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro, no ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado. 4 - Agravo de instrumento provido.*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REGISTRO DE PENHORA - BEM IMÓVEL - EXPEDIÇÃO DE MANDADO JUDICIAL.** O registro da penhora de bem imóvel tem expressa previsão no artigo 14 da Lei nº 6.830/80, e será realizado por meio de mandado de registro a ser cumprido por oficial de justiça junto ao Oficial do Registro competente, a teor do disposto nos artigos 167, I, 5, e 221, IV, da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos).

(TRF3, Sexta Turma, AI 295471, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.11.11, TRF3 CJI DATA:24/11/2011).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que o registro da penhora efetuada sobre o imóvel objeto dos autos seja realizado pelo oficial de justiça.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012472-43.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.012472-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : CONSTRUMAT MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.82.007525-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSTRUMAT MATERIAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de indicação, para penhora, de valores a serem recebidos nos autos de ação ordinária de n. 97.33712-0, pendente ainda de recurso, no qual o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, teria sido condenado a restituir à Agravante quantia indevidamente recolhida relativa ao pagamento de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a administradores e autônomos. Alega que o crédito a ser recebido é relativo a matéria com entendimento consolidado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, tratando-se de crédito líquido e certo.

Aduz que se os valores relativos processo mencionado tivessem sido restituídos, poderia já ter pagado os valores cobrados na execução referente aos presentes autos (fls. 02/07).

À petição de agravo foram juntados os documentos de fls. 08/39.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 47).

**É o breve relatório. Decido.**

O agravo de instrumento não merece provimento.

Com efeito, o eventual crédito a ser recebido nos autos da ação ordinária n. 97.33712-0 não é direito líquido e certo, mesmo porque pendente de recurso.

Outrossim, direito a um crédito futuro não corresponde a dinheiro, não sendo, sequer, comparável aos "direitos e ações" enumerados no art. 11, VIII, da Lei de Execuções Fiscais e no art. 655, XI do Código de Processo Civil. Tenha-se em vista, bem assim, que mesmo no caso de precatórios judiciais, em que não há mais discussão judicial acerca do direito do autor, não há correspondência com dinheiro, mas aos referidos "direitos e ações". Portanto, lícita a recusa, pelo credor, dos mencionados e eventuais créditos ofertados à penhora.

Confira-se, nesse sentido, jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIO À PENHORA, DESCONSIDERANDO-SE A ORDEM LEGAL. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.**

1. A Lei Nº 6.830/80, art. 9º, III e art. 11, VIII, atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações. 2. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Enquadra-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito, que não se confunde com dinheiro. 3. Consequentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exequente pode aferir-lhe a inteireza. 4. "In casu", os créditos inscritos em precatório foram os primeiros bens oferecidos à penhora, tendo sido recusados pela Fazenda do Estado do Paraná, recusa que foi fundada na inobservância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, que confere preferência ao dinheiro. Efetivamente, a nomeação não respeitou a ordem, e os direitos e ações, dentre os quais os relativos a precatórios, figuram no último lugar do rol do referido artigo. 5. A recusa, por parte do exequente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656). 6. Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, esta Corte Superior assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" e destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF". 7. Deveras, esta mesma orientação aplica-se também às situações de recusa à primeira nomeação à penhora. Precedentes: AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.140.218/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp nº 1.142.217/RS, Min. Castro Meira, DJe 29/04/2010; AgRg no REsp nº 1.179.310/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 14/04/2010; AgRg no REsp nº 1.173.176/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/03/2010) 8. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AGREsp 1173225, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 22.06.10, DJE DATA:03/08/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACEN-JUD. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/06. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC, PELA CORTE ESPECIAL.**

1. Embora reconheça a penhorabilidade dos precatórios judiciais, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual os referidos bens não correspondem a dinheiro, mas são equiparáveis aos "direitos e ações" listados no art. 11, inc. VIII, da LEF e no art. 655 do CPC, sendo lícita a recusa, pelo credor, quando devidamente justificada, tal como ocorrido na hipótese dos autos. 2. O REsp n. 1.022.330/RS, afetado nos termos da Resolução n. 8/08 STJ, após o acolhimento, pela Primeira Seção desta Corte, de questão de ordem para que o feito fosse submetida a julgamento perante a Corte Especial, teve seu seguimento negado pelo Ministro relator por perda de objeto. Portanto, não há óbice para que a matéria afetada seja submetida a esta Turma julgadora, sobretudo porque o tema foi decidido pela Corte Especial, no dia 15.9.2010, nos autos do REsp

*n. 1.112.946/MA - recurso representativo da controvérsia -, ocasião em que foi consolidada orientação no sentido de que após o advento da Lei n. 11.382/2006, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Informativo n. 447/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGREsp 1169413, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.10.10, DJE DATA:25/10/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011446-44.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011446-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO CALCADO E VESTUARIO DE BIRIGUI  
SP  
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.07.003127-8 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento de pedido de reconhecimento de nulidade de intimação de sentença.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a publicação no órgão da Imprensa Oficial ocorreu em nome de advogado que não mais pertence ao quadro do escritório que patrocina a causa, mesmo após ter protocolizado petição na qual requeria fossem as intimações efetuadas na pessoa do advogado Cláudio de Azevedo Monteiro.

Em juízo sumário de cognição (fls. 100/101), o então relator, Exmo. Des. Fed. André Nabarrete, deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Cuida o recurso interposto de pedido de reconhecimento de nulidade da intimação da sentença.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

"Defero o efeito suspensivo requerido, porquanto presentes os requisitos do artigo 588 do CPC. Ainda que não houvesse a informação de que a advogada que recebia as intimações não representava mais o agravante, houve pedido expresso no sentido da alteração para que das publicações constasse o atual patrono. À fl. 53, é legível a data do protocolo (11.10.2000), bem como a numeração de fl. "347", que comprovam que a petição foi protocolizada e acostada aos autos em data anterior à publicação da sentença (06.11.2000)".

Em cognição definitiva confirma-se o entendimento adotado no início do processamento deste recurso, reformando a decisão agravada.

Com efeito, o documento carreado aos autos à fl. 53, permitindo verificar de forma legível a data do protocolo datado de 11.10.2000 e a numeração de fl. "347", comprovando que a petição foi protocolizada e acostada aos autos em data anterior à publicação da sentença datada de 06.11.2000, dando conta de que as intimações referentes ao processo deveriam ser efetuadas exclusivamente em nome do advogado Cláudio de Azevedo Monteiro.

Destarte, existindo pedido expresso para que as publicações fossem efetuadas em nome de advogado específico, a sua não observância constitui-se em nulidade, nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, patente está a ilegalidade do ato que deu publicidade a sentença, ensejando a devolução dos referidos



prazos para manifestação das partes devidas.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA INTIMAÇÃO - PLURALIDADE DE ADVOGADOS - REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO - INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS OUTROS PATRONOS - NULIDADE RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro. 2. Fica evidente a pretensão infringente buscada pelo embargante com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver alterado o acórdão de acordo com sua tese. 3. Conforme consignado no acórdão embargado, existindo pedido expresso de intimação dos atos processuais para um determinado causídico, a sua falta acarreta nulidade do julgado. 4. Precedentes: REsp 900.818/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 13.3.2008, DJe 12.6.2008; REsp 900.818/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 20.8.2009. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - EARESP 1177218/MA - Proc. 201000110503 - v.u. - Rel. Min. Humberto Martins - j. 03/08/2010 - DJe de 17.08.2010).

**AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PRÉVIO. EXERCÍCIO EM COMARCA DISTINTA. NÃO COMPROVAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

I. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em não havendo pedido expresso para que as intimações sejam feitas em nome de advogados substabelecidos, é válida a intimação feita em nome do patrono substabelecido. II. Essa orientação, todavia, sofre alguns temperamentos. No caso em que o substabelecimento tem como finalidade possibilitar que o advogado substabelecido acompanhe o processo em uma comarca diferente, mesmo que não haja pedido expresso para que a publicação seja feita em seu nome, a intimação realizada exclusivamente em nome do substabelecido é nula. III. Todavia, em detida análise do instrumento de procuração, verifica-se constar que o advogado substabelecido possui escritório em Porto Alegre/RS. Assim sendo, não havendo elementos nos autos que possibilitasse aferir que o referido advogado, à época das intimações, não estava exercendo mais suas atividades na Comarca de Porto Alegre e, por isso, substabeleceu os poderes a outros advogados, é de ter-se válida a intimação feita em seu nome. IV. Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. V. Agravo Regimental improvido." (STJ - AGRESP 1128975/RS - Proc. 2009/0140981-9 - v.u. - Rel. Min. Sidnei Beneti - j. 05/08/2010 - DJe de 16.08.2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO E PUBLICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE UM DELES. INTIMAÇÕES DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO EFETUADAS ATRAVÉS DO DIÁRIO OFICIAL EM NOME DA PROCURADORA QUE ASSINOU A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que: "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no Ag nº 578.962/RJ, Corte Especial, DJ 24.03.2006." (REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008). 2. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no Ag 647.942/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 1º.6.2009; REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008; REsp 1.074.668/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 27.11.2008; AgRg no Ag 578.962/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.3.2006. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP 968286/PR - Proc. 2007/0164998-7 - v.u. - Rel. Min. Denise Arruda - j. 20/10/2009 - DJe de 13.11.2009).

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE APENAS UM, DA EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E DEFESA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO NA AUDIÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Estando os Recorrentes representados por mais de um advogado, basta que a intimação seja realizada em nome de um deles para a validade dos atos processuais, salvo quando há pedido expresso no sentido de que as publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado patrono ou de todos os procuradores. 2. Não existe previsão legal, nos termos do art. 222 do Código de Processo Penal, de intimação da data da audiência de oitiva da testemunha no juízo deprecado, mas apenas da intimação da defesa da expedição da carta precatória, nos termos da Súmula 273 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Eventual nulidade depende, para ser

*declarada, de demonstração de efetivo prejuízo, o que não se vislumbrou na hipótese sub examine, porque os patronos dos acusados foram intimados da expedição das cartas precatórias e foi nomeado defensor dativo na realização das audiências no Juízo deprecado. 4. Recurso desprovido" (STJ - RHC 27066/SP - Proc. 2009/0210862-7 - v.u. - Rel. Min. Laurita Vaz - j. 18/02/2010 - DJ de 15.03.2010).*

Assim, comprovada a ocorrência de vício do ato impugnado, impõe-se a devolução do prazo pleiteado. Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009655-69.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009655-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LEGO LABORATORIO ESPECIALIZADO EM GINECOLOGIA E  
OBSTETRICIA S/C LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.00.002819-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 84/85: Homologo a desistência do recurso, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034005-53.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.034005-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE  
SAO PAULO SINTUNIFESP

ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.032516-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O Sindicato agravante interpôs Agravo Regimental em face da decisão proferida pelo então Relator nas fls. 125/126, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que o agravante não comprovou seu registro no Ministério do Trabalho, incidindo, na espécie, a disposição contida na Súmula nº 677 do STF, *in verbis* : "Até que a lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade."

Alega que o registro no Ministério do Trabalho não é necessário para o exercício de suas atividades e representação de seus associados, uma vez que tal ato é meramente administrativo, somado ao fato de que é pessoa jurídica de direito privado, com natureza jurídica de associação civil, cuja existência legal começa com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, conforme dispõe o art. 45 do Código Civil.

Sustenta que está regularmente constituído desde 1979 e que seu estatuto está registrado em Cartório de Títulos e Documentos, conforme documentos que constam dos autos, invocando, em seu benefício, o art. 5º, inciso LXX, letra "b", da Constituição Federal.

Os autos foram encaminhados ao *Parquet* Federal, que em seu Parecer opinou "*pelo provimento do agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil e do próprio agravo de instrumento para admitir a impetração do mandado de segurança coletivo pela associação civil recorrente.*"

#### **Passo a decidir o pedido de reconsideração.**

Verifico que o Sindicato agravante juntou nos presentes autos cópia do seu Estatuto (fls. 45/71), registrado em Cartório em 01/10/2002 (fl. 71 verso), sendo que o *mandamus* de origem foi distribuído em 11/11/2003 (fl. 12), portanto após um ano de seu registro.

Com isso, o agravante preencheu o requisito constitucional que autoriza não apenas a organização sindical, mas também a associação civil a impetrar mandado de segurança coletivo:

"Art. 5º -

(...)

LXX - o mandado de segurança coletivo por ser impetrado por:

(...)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Também nesse sentido decidiu recentemente a Suprema Corte:

**"LEGITIMIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - SINDICATO - REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. A legitimidade de sindicato para atuar como substituto processual no mandado de segurança coletivo pressupõe tão somente a existência jurídica, ou seja, o registro em cartório próprio, sendo indiferente estarem ou não os estatutos arquivados e registrados no Ministério do Trabalho. REGIME JURÍDICO - DECESSO. Uma vez ocorrido decesso remuneratório com a implantação do novo regime jurídico, mostra-se harmônico com a Constituição Federal o reconhecimento da diferença a título de vantagem pessoal. REGIME JURÍDICO - NOVO CONTEXTO REMUNERATÓRIO - RESSALVA. Se estiver prevista na lei de regência do novo regime jurídico a manutenção de certa parcela, descabe concluir pela transgressão à Carta da República no fato de o acórdão proferido revelar o direito do servidor." (STF, RE 370834/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 30/08/2011, DJe 23/09/2011)**

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão terminativa anteriormente proferida nestes autos e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar a exigência de comprovação de registro do agravante no Ministério do Trabalho, bem como para determinar o prosseguimento do *mandamus* de origem.**

Comunique-se. Intimem-se.

[Tab]Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010897-29.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010897-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : FLAVIO LUIZ CORNE e outros  
: VERONICA CELESTE ZELI  
: GUERINO DE RESENDE SIVIERO  
: ESTHER DA SILVA SOBRINHO  
: ZILMA EDVA LEMOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA LEITE  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : LAURO FRANCISCO MAXIMO NOGUEIRA (Int.Pessoal)  
: RAQUEL BOLTES CECATTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.002963-0 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Considerando que o juízo *a quo* proferiu sentença no feito principal (Proc. nº 0001465-68.1999.4.03.6108), em que julgou improcedentes os pedidos, tendo determinado a remessa dos autos ao arquivo (**cópias em anexo**), intimem-se os agravantes para que informem se subsiste interesse recursal no julgamento do Agravo Legal interposto nas fls. 129/134, justificando sua pertinência em caso positivo, e importando o silêncio como desistência.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009121-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009121-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : NAIR SUMIE MORI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221894420044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Indefiro o pedido de justiça gratuita, pelo mesmo fundamento de que se valeu o juiz da causa (fl. 45).

Intime-se a agravante para que efetue o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso, perante a CEF, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de deserção.

Prazo de 05 (cinco) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007254-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007254-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : APARECIDA COUTINHO BRANDAO e outros  
: KAREN ROCA  
: MIRIAM RIBEIRO  
: PATRICIA DE MORAES TORTELLI LIMA  
: KATIA ALVES DE LIMA CASTRO  
ADVOGADO : KAROLINNE KAMILLA MODESTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006357020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA COUTINHO BRANDÃO e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP nos autos de mandado de segurança em que objetivam a liberação da conta vinculada do FGTS, "*ante a dispensa ocorrida por força maior, nos termos do art. 20, I, da Lei Federal nº 8.036/90*", que indeferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que

"(...)

*No presente caso, principalmente quando se trata de procedimento célere como é o caso do mandado de segurança, não vislumbro a existência de periculum in mora. Não comprova a parte impetrante em sua petição inicial o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que a posterior liberação dos valores depositados nas contas vinculadas do FGTS não trará qualquer prejuízo aos autores.*

*Por outro lado, ao final da demanda, as partes impetrantes terão, caso logrem êxito, assegurado o reconhecimento de seu pedido, não estando o mesmo em vias de ser irremediavelmente inutilizado ou perdido, no tocante à fruição.*

*Não preenchido, pois, um dos requisitos necessários à concessão da liminar pretendida, dispensável se torna examinar o outro, qual seja, a relevância do direito invocado.*

*Diante do exposto, indefiro o pedido liminar.*

*(...)" (fls. 127/128)*

Aduzem, em síntese, que são servidores públicos do Município de Suzano/SP e que tiveram, por decisão e opção do Prefeito, ratificada pela Câmara Municipal, alterado seu regime jurídico de celetista para estatutário, e que não podem ser cerceados da movimentação imediata dos depósitos do FGTS, uma vez que tais valores lhes pertencem, são incontroversos e personalíssimos, "não havendo que se falar em irreversibilidade de eventual medida liminar concedida."

É o breve relatório. Decido.

Os agravantes são beneficiários da justiça gratuita (fl. 128), estando isentos do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Quanto ao mais, verifico que acompanham as razões recursais a comprovação do vínculo de emprego dos recorrentes com a Prefeitura Municipal de Suzano, através das cópias dos contratos de trabalho anotados em suas CTPSs (fls. 70/80), as cópias dos extratos do FGTS (fls. 82/87), da Lei Municipal nº 4.391/2010, que alterou o regime jurídico dos empregados da Prefeitura Municipal de Suzano, de celetista para estatutário (fls. 103/104), bem como a declaração da mesma Prefeitura, relativamente a cada um dos agravantes, no sentido de que foram admitidos após aprovação em concurso público, através do regime da CLT, passando, a partir de 01/07/2010, para o regime do Estatuto dos Servidores Públicos daquele Município (fls. 95/99).

A prova produzida é inequívoca quanto à alteração do regime jurídico dos agravantes e a consequente extinção do contrato de trabalho, fato que autoriza a liberação dos depósitos do FGTS, conforme jurisprudência pacificada no STJ, com fundamento na Súmula n 178 do extinto TFR:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR.*

*2. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 1207205/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJe 08/02/2011)*

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.*

*Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp 1203300/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/09/2010, DJe 02/02/2011)*

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.**

*1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.*

*2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.*

*3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Consequentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, REsp 650477/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao

agravo de instrumento para o fim de autorizar do levantamento dos depósitos do FGTS nas contas vinculadas dos agravantes, competindo ao juiz da causa dar cumprimento à presente decisão, com a expedição de Ofício para tanto, à autoridade apontada como coatora no *mandamus* de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

**Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002684-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002684-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CICERA GLARETE SILVA BEZERRA  
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI e outro  
AGRAVADO : REITOR DA FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000087120124036002 2 Vr DOURADOS/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cícera Glarete Silva Bezerra, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de concessão de licença para acompanhamento de cônjuge, nos termos do artigo 84, parágrafo 2º, da Lei nº 8.112/90.

Segundo informação da Subsecretaria da 2ª Vara de Dourados/MS, houve a prolação de sentença, de denegação da segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo

**PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009885-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : HELIO HELFENSTEIN e outros  
: CARLOS GALLIZIA  
: TETUO KOMATSU  
PARTE RE' : SAMOTO SANTO AMARO MOTORES AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS e outro  
PARTE RE' : WILSON MONTO BORBA espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04084609719824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 205/207, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios, sob o fundamento de que os mesmos se retiraram da sociedade quando a dissolução irregular ainda não existia regularmente.

Alega a Fazenda Nacional que o mero descumprimento da obrigação legal de recolher as contribuições devidas ao FGTS configura infração à lei, havendo amparo legal para a responsabilização dos sócios co-responsáveis.

Assevera a plena aplicação do artigo 135 do CTN à cobrança de toda dívida ativa, independentemente de sua natureza, pois se trata de norma de responsabilidade tributária.

Requer que seja recebido e processado o presente recurso e, ao final, permitir o regular prosseguimento da execução em face dos coexecutados cujos nomes não constam da CDA.

### **È o relatório. Decido.**

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do **fgts**.

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o **fgts**, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

È oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes de HELIO HELFENSTEIN, CARLOS GALLIZIA, TETUO KAMTSU não constam da CDA de fls. 26/28. Assim, para que seja possível a inclusão dos corresponsáveis no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, *"pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.



REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.
2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.
3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).
4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.
5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.  
Agravamento regimental improvido".  
(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão. Além disso, **o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular**. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos.  
(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora de bens, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 81.

No entanto, extrai-se da cópia do contrato social (fls. 175/197), que os sócios HELIO HELFENSTEIN, CARLOS GALLIZIA, TETUO KAMTSU, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, não faziam mais parte da sociedade, não respondendo, assim, pelas dívidas advindas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031731-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ROMUALDO JOSE MARIA GIOACHINI  
ADVOGADO : RODRIGO MAITO DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SOCIEDADE DAS DAMAS DE NOSSA SENHORA DE MISERICORDIA DE OSASCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 05.00.08880-7 2FP Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos declaratórios** opostos por ROMUALDO JOSÉ MARIA GIOACHINI em face da decisão de fls. 474/475, que reconsiderou a r. decisão de fls. 449-450v e determinou o prosseguimento da execução fiscal em face dos corresponsáveis, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa.

Alega a embargante, em síntese, que há omissão/contradição no "decisum" quanto a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/03.

Pugna pela procedência dos presentes **embargos**.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, cumpre enfatizar, que, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, são cabíveis **embargos declaratórios** quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

A embargante manifesta seu descontentamento com o entendimento deste relator quanto possibilidade de redirecionamento da execução em face do sócio da pessoa jurídica executada, cujo nome consta na CDA.

No entanto, não vislumbro, na decisão, a presença de quaisquer vícios a serem sanados pela via dos **embargos declaratórios**, na medida em que o redirecionamento foi solucionado de acordo com a interpretação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos **embargos** à execução.

Tal entendimento, cabe sublinhar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428

Consoante se observa, as alegações expostas nos **embargos** de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, o que é inviável nesta via, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535, do CPC.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos **embargos declaratórios**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009267-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BARREIRA GRANDE COM/ DE ALIMENTO LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033508720124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para exonerar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença, vale-transporte em pecúnia e aviso prévio indenizado, suspendendo sua exigibilidade.

#### **Decido.**

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

*In casu*, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009119-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ARMANDO OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180175920044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o processamento de apelação interposta em face da decisão que não acolheu o requerimento de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a apelação foi interposta com fundamento em demanda idêntica, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Mello;
- b) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- c) em decorrência, o agravante requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo, sob o fundamento de trânsito em julgado da decisão que julgou extinta a execução;
- d) contra a decisão, o agravante interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal;
- e) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- f) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de decisões interlocutórias, fixando seu recebimento na forma retida, salvo naqueles casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, ou ainda, quando se tratar do recebimento da apelação ou relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

A agravante fundamenta o direito pleiteado na decretação de inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.036/90, aduzindo, ademais, a lesão grave caracterizada no tempo decorrido e na natureza alimentar da verba pleiteada.

O afastamento da condenação em honorários advocatícios em razão da isenção concedida pelo então vigente artigo 29-C da Lei 8.036/90 consta de decisão transitada em julgado. Assim, importa observar, por oportuno, o que preceituam os artigos 475-G, 467, 471 do CPC, in verbis:

"Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais

sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

Da análise de tais dispositivos, depreende-se que a sentença de mérito, transitada em julgado, traça os limites do processo executório, devendo a mesma ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, revelando-se descabido o pleito de reexame daquela decisão, através de simples petição inserida nos autos já findos, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.

Neste sentido é a majoritária jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que colaciono.

"(...) Revisão. Processo findo. Precedentes da Corte. 1. Indeferido liminarmente o mandado de segurança e negado provimento ao respectivo agravo regimental, cabe a interposição do recurso ordinário constitucional, eis que não concedida a ordem pretendida. 2. As decisões judiciais devem ser impugnadas pelos recursos adequados. Tratando-se, contudo, de decisão proferida em processo findo, cabível é o mandado de segurança, porque, consoante precedente desta Corte, não poderia o recorrente constituir advogado e interpor o agravo de instrumento a tempo de impugnar a decisão. 3. Recurso ordinário conhecido e provido." (ROMS 199700910164, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00402.)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. As decisões judiciais devem ser atacadas pelos recursos próprios, regra que, evidentemente, supõe processo em curso, com partes regularmente representadas e atentas aos atos judiciais; findo o processo, não se pode exigir da parte surpreendida pelo ato judicial que, nos exíguos prazos de recurso, contrate advogado e impugne tempestivamente a decisão lesiva - e, por isso, em circunstâncias que tais, o mandado de segurança é, sim, meio próprio para corrigir a ilegalidade. Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Turma, RESP 152987/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 03/11/1999, pág. 110, v.u.).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL. Decisão proferida em processo findo, envolvendo cláusula de acordo, homologado por sentença com trânsito em julgado. Desnecessidade de interposição de recurso que seja cabível de segurança." (STJ, 3ª Turma, ROMS 2001/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 05/12/1994, pág. 33554, v.u.).

E, ainda, no mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL - DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO FINDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMISSÍVEL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - INVIABILIDADE DE RECEBIMENTO COMO MANDADO DE SEGURANÇA - IMPROVIDO. - (...) - Incabível a interposição de agravo de instrumento contra decisão proferida em processo findo, pois não se permite que a relação processual já extinta se prolongue. - Somente é possível atacar o pronunciamento judicial, proferido em processo findo, por meio de ação própria, entre elas o mandado de segurança. - Não há que se falar em fungibilidade entre o agravo de instrumento e o mandado de segurança, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos dois institutos, inclusive com composição diferenciada de partes nas respectivas relações processuais. - Agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AG 200303000711134, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:02/09/2004 PÁGINA: 399)

Por todo o exposto, entendo que deve ser mantida integralmente a r. decisão agravada.

Por fim, aplica-se perfeitamente ao caso concreto os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009879-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OSWALDO ANTONIO DE OLIVEIRA e outros  
: MARCIO DA SILVEIRA BUENO  
: CLEYDE DE OLIVEIRA SILVEIRA BUENO  
PARTE RE' : DMC DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS CINEMATOGRAFICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05671976719834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 146/147, que determinou a exclusão de Oswaldo Antonio de Oliveira do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS, bem como indeferiu a inclusão de Márcio da Silveira Bueno e de Cleyde de Oliveira Silveira Bueno.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- houve dissolução irregular da empresa executada, o que permite o redirecionamento do feito para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização do sócio da empresa executada;
- a responsabilidade dos sócios está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/18).

#### **Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

*(DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS em face de DMC - Distribuidora de Materiais Cinematográficos Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 23/26).

DMC - Distribuidora de Materiais Cinematográficos Ltda. não foi localizada para citação (fl. 27).

A execução fiscal foi suspensa em 22.11.84 (fl. 29v.).

Em 27.07.01, a União requereu o desarquivamento do feito (fl. 31) e, posteriormente, a inclusão de Oswaldo Antonio de Oliveira no polo passivo de execução fiscal (fls. 36 e 38). Juntou aos autos extrato de consulta ao CNPJ da empresa, no qual consta como "inapta" (fl. 37).

O MM. Juízo *a quo* deferiu a inclusão requerida pela União (fl. 41).

A citação do sócio também restou negativa.

A União juntou aos autos cópia da ficha cadastral da empresa, emitida pela Jucesp em 09.08.05, na qual consta como "endereço não cadastrado" (fl. 92). Em 02.03.09, requereu a inclusão, no polo passivo do feito, de Márcio da Silveira Bueno e de Cleyde de Oliveira Silveira Bueno (fls. 120/126).

O MM. Juízo *a quo*, revendo seu entendimento, determinou a exclusão de Oswaldo Antonio de Oliveira do polo passivo de execução fiscal e indeferiu a inclusão dos demais sócios (fls. 146/147).

Não merece prosperar a pretensão da União de manutenção e inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, visto que seus nomes não constam no demonstrativo da dívida que instrui a petição inicial (fls. 25/26).

Resta prejudicada a análise da responsabilidade dos sócios, à míngua de título executivo extrajudicial ou judicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Retifique-se a numeração a partir de fl. 26.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004275-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCAO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016598220054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Junta de Educação da Convenção Batista do Estado de São Paulo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS, visando afastar a exigibilidade do recolhimento da cota patronal da contribuição previdência, tendo denegado a segurança, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito, nos seguintes termos (fls. 326/328):

*Fls. 302/303, 305/306 e 307: Trata-se de pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a realização de depósito das contribuições ao INSS correspondente às competências de março de 2011 e agosto de 2011.*

*É o breve relatório.*

*Decido.*

*Pretende a impetrante obter uma medida cautelar assecuratória (depósito dos valores das contribuições ao INSS) para evitar a incidência de juros e correção monetária sobre o montante devido.*

*É cediço que o depósito judicial, efetivado nos termos do artigo 151, II, do CTN é faculdade do contribuinte. Todavia, o exercício dessa faculdade deve ocorrer in initio litis, antes da sentença ou até por ocasião desta. Após a prolação da sentença, deve-se verificar o comando contido no artigo 463 do CPC e o disposto no parágrafo único do artigo 800 do CPC, que também deve ser aplicado na hipótese referente à liminar no Mandado de Segurança. In verbis:*

*"Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."*

*"Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal. Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal."*

*"A propósito, mutatis mutandis, já se decidiu:*

**PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE - LIMINAR - MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA DIRETAMENTE NO TRIBUNAL - RECURSO PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DENEGATÓRIA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO e 13, DA LEI Nº 1.533/51 - ART. 800, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. - Agravo Regimental interposto com a finalidade de anular a r. decisão hostilizada, que deferiu liminar, que suspendeu a execução dos "Termos de Responsabilidade nºs 595/93 e 82/94", que compelem a requerente ao pagamento de multa ocasionada pelo não-retorno, ao exterior, de bens ingressados no país, sob o regime de admissão temporária, no prazo fixado pela autoridade alfandegária. - Liminar concedida, em razão da demonstração do fumus boni iuris (plausibilidade do direito alegado) e do patente periculum in mora, presentes na possível execução dos citados "Termos de Responsabilidade", o que, em tendo sido indeferida, alteraria a situação jurídica inicial da requerente, ao tempo da situação atual da ação principal, ou seja, o pagamento da multa no montante apurado lhe provocaria um desequilíbrio, no mínimo, razoável, até ao trâmite final do processo principal - (Mandado de Segurança impetrado contra decisão proferida pela IRF - Porto (Alfândega do Porto do Rio de Janeiro, objetivando que a autoridade impetrada abstenha-se de cobrar a multa), atualmente, em fase de apelação - AMS nº 97.02.40405-3) - Negado provimento ao Agravo Regimental. Mantida inalterada a r. decisão agravada. (AGTMC 9702225299, Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE, TRF2 - TERCEIRA TURMA, DJU - Data::28/10/2002 - Página::41.)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS CAUCIONADOS. PRETENSÃO DE NATUREZA CAUTELAR. UTILIZAÇÃO DA VIA PRÓPRIA E NÃO INCIDENTE PROCESSUAL. 1. Agravo interno objetivando a reforma da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso interposto, em que se pretendia a reforma de decisão que indeferiu requerimento de substituição dos bens ofertados em caução. 2. por força da sentença de improcedência do pedido autoral, a tutela de urgência concedida, na qual restou assegurada à agravante a prestação de caução foi tornada sem efeito, e a pretensão ora buscada tem natureza nitidamente cautelar. 3. Desse modo, em razão da interposição de apelação, passou a incidir a regra prevista no artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal". 4. A prestação de nova garantia e não a substituição daquela inexistente, nos termos pretendidos pela recorrente, deve se dar através da via própria e não incidentemente na ação proposta, ou por meio de agravo de instrumento interposto em**



*face de decisão corretamente proferida. 5. Agravo interno conhecido e desprovido. (AGT 200702010120030, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::17/12/2007 - Página::462.)*

*Ademais, considerando que a r. sentença de concessão da ordem foi reformada em 2º Grau e que o v. acórdão não foi modificado por força do Recurso Extraordinário interposto, não poderia contra ele este juízo se manifestar.*

*Isto posto, INDEFIRO o pedido.*

*Int.*

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do depósito das contribuições ao INSS, sob a égide da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ação cautelar nº 2915.

Sustenta, em síntese, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é medida que se impõe, por força da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ação cautelar nº 2915, eis que deferiu o pedido de depósito judicial com base no artigo 151, II, do CTN.

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 800 do Código de Processo Civil:

**Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.**

**Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.**

E, dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar :

**III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.**

Como se vê, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.**

**1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)*

No caso concreto, pretende a agravante obter medida cautelar assecuratória (suspensão da exigibilidade do crédito), ante a realização de depósito das contribuições ao INSS, conforme decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 2915 (fls. 339/341).

Na hipótese dos autos, considerando que houve o julgamento do recurso de apelação, e que o v. acórdão não foi modificado por força do Recurso Extraordinário interposto, resta prejudicado o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito em primeiro grau de jurisdição.

Ressalte-se, mais uma vez que, nos autos principais, o v. acórdão que deu provimento ao recurso e à remessa oficial foi impugnado pela via do recurso especial e extraordinário, que, por sua vez, não foram admitidos, o que ensejou o manejo de agravos de instrumentos, questão que continua em contenda, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme informa a agravante à fl. 04.

Ora, tal circunstância retira o poder de cautela do juízo *a quo*, transferindo-o ao Órgão Competente para a análise do pedido em questão, nos termos do artigo 800, "caput", da Lei Processual Civil, ou à Instância Superior, a teor do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim está previsto no artigo 288 do Regimento Interno do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e no artigo 204 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 2039, nota "3" ao artigo 288 do Regimento Interno do STJ):

**A quem compete julgar a medida cautelar para dar efeito suspensivo ao recurso especial, antes de sua apreciação pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido?**

**- "Interposto o recurso especial, a cautelar será ajuizada diretamente no STJ, ainda que o presidente do tribunal "a quo" não tenha proferido juízo de admissibilidade" (RSTJ 99/101). "Ao contrário do entendimento assentado no STF, excepcionalmente, o STJ tem admitido o efeito suspensivo ao recurso especial interposto, ainda pendente do juízo de admissibilidade na origem, quando demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito invocado e do perigo da demora do julgamento" (STJ 2ª T., Med. Caut. 4071 / RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/05/02, negaram provimento, v.u., DJU 01/07/02, p. 267). No mesmo sentido: STJ 1ª T., Med. Caut. 2761 / RJ AgRg-AgRg, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17/08/2000, negaram provimento, v.u., DJU 18/09/2000, p. 97; JTA 124/446.**

**- "Em pendência recurso especial ainda não admitido, a competência para o exercício geral de cautela é do juízo de admissibilidade (art. 800 do CPC)" (STJ 2ª T., Med. Caut. 2613 / MG AgRg, rel. Min. Eliana Calmon,**

*j. 27/06/02, negaram provimento, v.u., DJU 12/08/02, p. 181). Desse modo, a jurisdição do STJ "instaura-se apenas no momento em que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal "a quo" emite juízo de admissibilidade sobre o recurso especial interposto" (STJ 3ª T., Med. Caut. 5399/SP AgRg, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/09/02, negaram provimento, v.u., DJU 04/11/02, p. 193). No mesmo sentido: "A competência para analisar eventual medida cautelar em recurso especial, ainda não admitido pelo Tribunal "a quo", é do Presidente daquela Corte e não deste Tribunal Superior" (RSTJ 180/487: 5ª T., Med. Caut. 5166 AgRg). Ainda: STJ 1ª T., Med. Caut. 7780 Edcl-AgRg, rel. Min. Luiz Fux, j. 22/05/04, negaram provimento, v.u., DJU 02/08/04, p. 301; STJ 4ª T., Med. Caut. 11753 AgRg, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/08/06, negaram provimento, v.u., DJU 11/09/06, p. 283. Esse entendimento é igual ao que o STF adota quanto à medida cautelar para conceder o efeito suspensivo ao recurso extraordinário, cf. RISTJ 321, nota 3.*

Os precedentes acima transcritos são claros e autorizam a conclusão no sentido de que, julgado o recurso de apelação e interpostos os recursos especial e extraordinário, o juízo de origem não mais está investido do poder de cautela para autorizar, eficazmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008134-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ORLANDO HELUANY JUNIOR  
ADVOGADO : ROSA MARIA DESIDERI e outro  
AGRAVADO : OUTSET CONFECÇOES LTDA e outros  
: SANDRA MARTINES  
: JACQUELINE MOURA HELUANY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00010002620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade empresária possibilita a responsabilização, com fundamento no artigo 135, do CTN, dos sócios-administradores pela dívida tributária.

Requer a inclusão, no polo passivo da demanda, dos sócios-gerentes ADEMAR CARRILHO e ELISABETH RODRIGUES.

#### Decido.

A teor da informação de fl. 03, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp

1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da

execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3.*

*Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)*

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB n.º 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou*

*expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 - grifei)*

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução.

No caso concreto, os nomes dos sócios ADEMAR CARRILHO e ELISABETH RODRIGUES não constam da CDA de fls. 26-31.

Contudo, a dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Não obstante, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confirma-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)*

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação e penhora de bens, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 38.

De outro lado, extrai-se da cópia da Ficha Cadastral da pessoa jurídica (fls. 248-251), expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que os sócios ADEMAR CARRILHO e ELISABETH RODRIGUES, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, eram sócios-administradores da empresa, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012363-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ASTECO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA e outros

ADVOGADO : RUBENS PEDRO PICCIRILLO  
ORIGEM : URSULINA DE FIGUEIREDO BEDA  
No. ORIG. : EDUARDO FAVARO  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00413999220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda. Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, com relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 c.c. artigo 124, inciso II, do CTN.

Destaca que os nomes dos sócios constam da CDA, de modo que, em decorrência da presunção de liquidez e certeza do título executivo, impõe-se a eles o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135, do CTN. Ressalta, ainda, ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária, que não foi encontrada no local de sua sede, conforme certificado pelo oficial de justiça, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária.

Às fls. 126-127v, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para determinar a manutenção dos sócios RUBENS PEDRO PICCIRILLO e URSULINA DE FIGUEIREDO BEDA no pólo passivo da execução fiscal.

A agravada apresentou contraminuta nas fls. 131-137, alegando preliminar de intempestividade dos embargos de declaração opostos perante o magistrado de origem, razão pela qual o presente recurso também seria intempestivo, e pugnando, no mérito, pelo não provimento do recurso.

### **Decido.**

Não há como acolher a preliminar arguida pela agravada em contraminuta, por não caber ao Tribunal realizar a admissibilidade dos embargos de declaração opostos em face da decisão agravada, proferida em primeira instância.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO MANEJADO AINDA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. PECULATO. CONCURSO DE CRIMES. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESCRIÇÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA. 1. É certo que a continuidade delitiva, embora aumente a pena, não deve ser considerada no cômputo do prazo prescricional, devendo a causa extintiva da punibilidade, ainda mais, ser calculada sobre cada um dos crimes isoladamente. Precedentes do STJ; 2. A circunstância derradeira, porém, é totalmente irrelevante na hipótese dos autos, notadamente porque, das 13 (treze) originais, as 05 (cinco) ações restantes (não apanhadas pela prescrição) são suficientes, por si, para a exasperação da continuidade delitiva no exato montante em que foi concebida (aumento de 1/2); 3. O exame da tempestividade dos embargos de declaração aviados na primeira instância, por outro lado, é matéria há muito superada nos autos, forte em que apanhada pela preclusão; 4. Embargos de declaração improvidos.*

*(EDACR 200283000031893, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::06/10/2004 - Página::713 - Nº::231 - grifei)*

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO*

*EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)*

No caso em questão, os nomes dos sócios RUBENS PEDRO PICCIRILLO e URSULINA DE FIGUEIREDO BEDA constam das CDA's de fls. 16-34. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009486-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MALHARIA HIVER LTDA  
ADVOGADO : SILVANA MARA CANAVER e outro  
AGRAVADO : FERNANDO ANTONIO LIBORIO  
ADVOGADO : ARNALDO COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : OSWALDO JOSE LIBORIO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 11028942919974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos às contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, sob o fundamento de que houve o decurso de mais de cinco anos da data da citação da empresa devedora principal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a prescrição intercorrente pressupõe a paralisação do feito por culpa exclusiva do credor, o que não ocorreu.

Destaca que os nomes dos sócios constam da CDA, de modo que, qualquer um dos co-responsáveis pode vir a ser compelido a adimplir a obrigação, com base nas suas próprias obrigações em relação ao débito, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

### **Decido.**

A análise do prazo da prescrição intercorrente deve levar em consideração as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito, é dizer, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito. Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição. Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

Com a Constituição Federal de 1988, o artigo 146, inciso III, alínea "b" tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e **prescrição** no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias. Desde então, aplica-se o Código Tributário Nacional à temática da **prescrição** e decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Assim, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia. Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, tenho que, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das seguintes competências de **09/87 a 05/88**, período em que se aplica o prazo de 30 (trinta) anos, anterior à Constituição Federal. Observo, desta feita, que na hipótese ventilada, houve ajuizamento da execução em 10 de julho de 1990, com expedição de mandado de citação em face do executado, aos 15.08.1990 (fls. 20) tendo sido citada a pessoa jurídica em 21.08.1990. Por sua vez, em 27/09/2000 a exequente postulou o redirecionamento da execução aos sócios da empresa, de onde se conclui não ter se verificado o transcurso de 30 (trinta) anos, razão pela qual ficou não restou configurada a ocorrência da **prescrição intercorrente**, sendo, de rigor, a manutenção da r. decisão agravada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas

hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º., do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009458-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CERAMICA TEIXEIRA OLIVEIRA LTDA e outros  
: FLAVIO HENRIQUE TEIXEIRA DE OLIVEIRA  
: ANTENOR DE OLIVEIRA  
: ROMILDA TEIXEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIANA MARIA PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022866420074036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

**Processe-se** com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15453/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006945-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006945-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ISABELLA DIAS CABRAL incapaz  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : PATRICIA FABIANA DA SILVA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012764020114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 177/178v., que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para a cessão do pagamento de pensão previdenciária pelo Comando do Exército em favor de Isabella Dias Cabral.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada, menor impúbere, é beneficiária de pensão em decorrência do falecimento de seu bisavô, servidor público aposentado, que detinha sua guarda;
- b) houve fraude na obtenção da guarda (concedida por sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito de Piquete), razão pela qual a União ajuizou, perante a Justiça Federal, ação declaratória de nulidade de sentença cumulada com ressarcimento ao erário;
- c) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, considerando-se
- d) legitimidade ativa da União e competência da Justiça Federal (CR, art. 109, I) (fls. 2/11).

### Decido.

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

*(...). PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*

*(...)*

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*(...)*

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

*(...)*

*10. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra a decisão de fls. 177/178v., que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão do pagamento de pensão previdenciária em favor de Isabella Dias Cabral. No entanto, demanda dilação probatória a alegação da agravante de que a concessão de guarda para fins previdenciários ao bisavô da agravada teria sido realizada com intenção de burla à Previdência Social.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003958-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : ISABEL HERMANN CARLOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00176515820114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero contra a decisão de fls. 24/27, proferida em ação de desapropriação, que indeferiu o pedido de isenção de custas feito pela agravante.

A recorrente alega, em síntese, que o ente público destinatário dos imóveis (a União) é isento de custas, devendo tal isenção ser estendida à Infraero, nos termos do art. 14, § 2º, *a contrario sensu*, da Lei n. 9.289/96, uma vez que se trata de litisconsórcio unitário necessário (fls. 2/19).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, é inviável a intimação da parte contrária para resposta.

**Decido.**

**Infraero. Custas. Isenção.** A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a isenção de custas prevista para a Fazenda Pública deve ser estendida à Infraero, dado tratar-se de empresa pública prestadora de serviço público: *A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União Federal, nos*

termos da norma prevista no art. 21, XII, alínea c, da Constituição Federal, tendo sido outorgada à Infraero, nos termos da Lei nº 5.862/72.

A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) tem natureza jurídica de empresa pública federal e sua finalidade é administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria da Aviação Civil da Presidência da República, nos termos dos art. 2º (caput), da Lei nº 5.862/72.

Assim, a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público, submete-se às normas constitucionais e infraconstitucionais previstas para a Fazenda Pública, inclusive isenção de custas processuais, nos termos da norma prevista no art 4º, I, da Lei 9.289/96.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

(...)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para isentar a agravante do pagamento das custas processuais, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0003955-97.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, decisão, 08.03.12)

A Infraero, juntamente com a União, propôs ação de desapropriação por utilidade pública para expansão do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas - SP.

A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União, nos termos do art. 21, XII, "c", da Constituição Federal:

(...)

A implantação, administração, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária foi atribuída à Infraero, nos termos da Lei n. 5.862/72, que a criou.

O art. 1º da citada Lei dispõe que a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária está vinculada ao Ministério da Aeronáutica. Para a realização de sua finalidade compete, dentre outras - art. 3º: "III - gerir a participação acionária do Governo Federal nas suas empresas subsidiárias"; "V - preparar orçamentos-programa de suas atividades e analisar os apresentados por suas subsidiárias, compatibilizando-os com o seu, considerados os encargos de administração, manutenção e novos investimentos, e encaminhá-los ao Ministério da Aeronáutica, para justificar a utilização de recursos do Fundo Aeroviário"; "VI - representar o Governo Federal nos atos, contratos e convênios existentes e celebrar outros, julgados convenientes pelo Ministério da Aeronáutica, com os Estados da Federação, Territórios Federais, Municípios e entidades públicas e privadas, para os fins previstos no artigo anterior"; "IX - executar ou promover a contratação de estudos, planos, projetos, obras e serviços de interesse do Ministério da Aeronáutica, condizentes com seus objetivos, para os quais forem destinados recursos especiais" (grifos meus).

Ainda:

Art 5º. § 3º "A constituição da INFRAERO, bem como posteriores modificações, serão aprovadas por atos do Ministro da Aeronáutica".

Art 10. "A União intervirá obrigatoriamente, em todas as causas em que for parte a INFRAERO, inclusive nos litígios trabalhistas".

Assim, conforme demonstram os citados artigos, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, tem natureza tipicamente pública, por prestar serviço público monopolizado sujeito à responsabilidade exclusiva da Administração Direta; caracterizando-se por ser mera administradora de bem público federal.

Ademais, imprescindível perquirir a finalidade da ação proposta pela agravante. Trata-se de ação de desapropriação, em favor da União, com vistas à aquisição de imóveis declarados de utilidade pública, adjacentes ao Aeroporto Internacional de Viracopos, para sua ampliação. A União em conjunto com a Infraero promove a desapropriação da área, para que esta possa executar as respectivas obras. Como é sabido, a desapropriação, procedimento pelo qual o Poder Público compulsoriamente priva alguém de sua propriedade, adquirindo-a para si, só é justificável em razão do interesse público.

Assim, entendendo caracterizada in casu a atuação da Infraero em favor da União, para efetivação de um interesse público, o que enseja a isenção das custas, nos termos do art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para que a ação se processe com a isenção de custas em relação à agravante.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0003967-14.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão, 08.03.12)

Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

No mais, embora as empresas públicas constituam pessoas jurídicas de direito privado (art. 5º, inciso II, do Decreto-lei nº 200/67), o regime jurídico que lhes é aplicável difere de acordo com a modalidade de atividade econômica explorada: se exercem serviços públicos, equiparam-se às autarquias e têm acesso a diversos privilégios, tais como imunidade tributária, prazo diferenciado para contestação ou recurso, exoneração do adiantamento de despesas processuais, impenhorabilidade dos bens, isenção de custas processuais; em

*contrapartida, caso desempenhem atividade econômica em sentido estrito, estão sujeitas às obrigações tributárias, trabalhistas, comerciais e civis das empresas privadas e não podem desfrutar de qualquer prerrogativa que contrarie o fundamento da livre iniciativa e o princípio da livre concorrência. Essa distinção já foi consolidada pelo STF, conforme arestos que seguem:*

(...)

*A agravante, na condição de empresa pública encarregada de implantar, administrar, operar e explorar a infraestrutura aeroportuária da UNIÃO exerce serviço público (art. 21, XII, "c", da Constituição Federal, e art. 2º, caput, da Lei nº 5.862/1972), também se submetendo ao conjunto de normas constitucionais e legais previsto para as autarquias, inclusive a exoneração do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, de acordo com a disposição contida no art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996.*

*Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para o fim de isentar a agravante do pagamento das custas processuais no feito de origem.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0006976-73.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, decisão, 05.03.12)*

*Cinge-se a controvérsia acerca da extensão à INFRAERO da isenção de custas de que usufrui a União por força da Lei nº 9.289/1996.*

*No caso concreto a ação originária do agravo refere-se à desapropriação por utilidade pública ajuizada pela INFRAERO e União, em litisconsórcio ativo necessário.*

*Tendo em vista que a União é isenta de custas conforme disposto no artigo 4º, I, da Lei 9.289/1996, o mesmo benefício deve ser estendido à sua litisconsorte, "contrario sensu", nos termos do artigo 14, § 2º, do referida lei, "verbis":*

*"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

(...)

*§ 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente."*

*Pelo exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para estender à INFRAERO a isenção de custas.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0003934-24.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, decisão, 02.03.12)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder a isenção de custas processuais à Infraero.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003979-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003979-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO	: JARDIM NOVO ITAGUACU LTDA e outros
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PARTE AUTORA	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG.	: 00180153020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero contra a decisão de fls. 15/18, proferida em ação de desapropriação, que indeferiu o pedido de isenção de custas feito pela agravante.

A recorrente alega, em síntese, que o ente público destinatário dos imóveis (a União) é isento de custas, devendo tal isenção ser estendida à Infraero, nos termos do art. 14, § 2º, *a contrario sensu*, da Lei n. 9.289/96, uma vez que se trata de litisconsórcio unitário necessário (fls. 2/10v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, é inviável a intimação da parte contrária para resposta.

#### **Decido.**

**Infraero. Custas. Isenção.** A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a isenção de custas prevista para a Fazenda Pública deve ser estendida à Infraero, dado tratar-se de empresa pública prestadora de serviço público:

*A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União Federal, nos termos da norma prevista no art. 21, XII, alínea c, da Constituição Federal, tendo sido outorgada à Infraero, nos termos da Lei nº 5.862/72.*

*A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) tem natureza jurídica de empresa pública federal e sua finalidade é administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria da Aviação Civil da Presidência da República, nos termos dos art. 2º (caput), da Lei nº 5.862/72.*

*Assim, a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público, submete-se às normas constitucionais e infraconstitucionais previstas para a Fazenda Pública, inclusive isenção de custas processuais, nos termos da norma prevista no art 4º, I, da Lei 9.289/96.*

*Neste sentido, confiram-se os seguintes julgados:*

*(...)*

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso para isentar a agravante do pagamento das custas processuais, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0003955-97.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, decisão, 08.03.12)*

*A Infraero, juntamente com a União, propôs ação de desapropriação por utilidade pública para expansão do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas - SP.*

*A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União, nos termos do art. 21, XII, "c", da Constituição Federal:*

*(...)*

*A implantação, administração, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária foi atribuída à Infraero, nos termos da Lei n. 5.862/72, que a criou.*

*O art. 1º da citada Lei dispõe que a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária está vinculada ao Ministério da Aeronáutica. Para a realização de sua finalidade compete, dentre outras - art. 3º: "III - gerir a participação acionária do Governo Federal nas suas empresas subsidiárias"; "V - preparar orçamentos-programa de suas atividades e analisar os apresentados por suas subsidiárias, compatibilizando-os com o seu, considerados os encargos de administração, manutenção e novos investimentos, e encaminhá-los ao Ministério da Aeronáutica, para justificar a utilização de recursos do Fundo Aeroviário"; "VI - representar o Governo Federal nos atos, contratos e convênios existentes e celebrar outros, julgados convenientes pelo Ministério da Aeronáutica, com os Estados da Federação, Territórios Federais, Municípios e entidades públicas e privadas, para os fins previstos no artigo anterior"; "IX - executar ou promover a contratação de estudos, planos, projetos, obras e serviços de interesse do Ministério da Aeronáutica, condizentes com seus objetivos, para os quais forem destinados recursos especiais" (grifos meus).*

*Ainda:*

*Art 5º. § 3º "A constituição da INFRAERO, bem como posteriores modificações, serão aprovadas por atos do Ministro da Aeronáutica".*

*Art 10. "A União intervirá obrigatoriamente, em todas as causas em que for parte a INFRAERO, inclusive nos litígios trabalhistas".*

*Assim, conforme demonstram os citados artigos, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, tem natureza tipicamente pública, por prestar serviço público monopolizado sujeito à responsabilidade exclusiva da Administração Direta; caracterizando-se por ser mera administradora de bem público federal.*

*Ademais, imprescindível perquirir a finalidade da ação proposta pela agravante. Trata-se de ação de desapropriação, em favor da União, com vistas à aquisição de imóveis declarados de utilidade pública, adjacentes ao Aeroporto Internacional de Viracopos, para sua ampliação. A União em conjunto com a Infraero promove a desapropriação da área, para que esta possa executar as respectivas obras. Como é sabido, a desapropriação, procedimento pelo qual o Poder Público compulsoriamente priva alguém de sua propriedade, adquirindo-a para si, só é justificável em razão do interesse público.*

*Assim, entendendo caracterizada in casu a atuação da Infraero em favor da União, para efetivação de um interesse público, o que enseja a isenção das custas, nos termos do art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.*

*Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para que a ação se processe com a isenção*

de custas em relação à agravante.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0003967-14.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão, 08.03.12)

Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

No mais, embora as empresas públicas constituam pessoas jurídicas de direito privado (art. 5º, inciso II, do Decreto-lei nº 200/67), o regime jurídico que lhes é aplicável difere de acordo com a modalidade de atividade econômica explorada: se exercem serviços públicos, equiparam-se às autarquias e têm acesso a diversos privilégios, tais como imunidade tributária, prazo diferenciado para contestação ou recurso, exoneração do adiantamento de despesas processuais, impenhorabilidade dos bens, isenção de custas processuais; em contrapartida, caso desempenhem atividade econômica em sentido estrito, estão sujeitas às obrigações tributárias, trabalhistas, comerciais e civis das empresas privadas e não podem desfrutar de qualquer prerrogativa que contrarie o fundamento da livre iniciativa e o princípio da livre concorrência.

Essa distinção já foi consolidada pelo STF, conforme arestos que seguem:

(...)

A agravante, na condição de empresa pública encarregada de implantar, administrar, operar e explorar a infraestrutura aeroportuária da UNIÃO exerce serviço público (art. 21, XII, "c", da Constituição Federal, e art. 2º, caput, da Lei nº 5.862/1972), também se submetendo ao conjunto de normas constitucionais e legais previsto para as autarquias, inclusive a exoneração do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, de acordo com a disposição contida no art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para o fim de isentar a agravante do pagamento das custas processuais no feito de origem.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0006976-73.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, decisão, 05.03.12)

Cinge-se a controvérsia acerca da extensão à INFRAERO da isenção de custas de que usufrui a União por força da Lei nº 9.289/1996.

No caso concreto a ação originária do agravo refere-se à desapropriação por utilidade pública ajuizada pela INFRAERO e União, em litisconsórcio ativo necessário.

Tendo em vista que a União é isenta de custas conforme disposto no artigo 4º, I, da Lei 9.289/1996, o mesmo benefício deve ser estendido à sua litisconsorte, "contrario sensu", nos termos do artigo 14, § 2º, do referida lei, "verbis":

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

(...)

§ 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente."

Pelo exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para estender à INFRAERO a isenção de custas.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0003934-24.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, decisão, 02.03.12)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder a isenção de custas processuais à Infraero.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008054-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO GRANDO JUNIOR  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019893520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que a petição do agravado foi transmitida por fac-símile, aguarde-se por 5 (cinco) dias a entrega dos originais, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.800/99.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006576-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOSE LIMA BORGES incapaz  
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : LEONOR BENTES BORGES MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003447220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada "para determinar à ré que proceda ao restabelecimento dos proventos de aposentadoria do autor, abstendo-se de proceder a qualquer desconto a este título, mantendo inclusive o pagamento da indenização decorrente da anistia recebida na forma da Lei nº 10.559/2002".

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não se trata de hipótese irreversível, lembrando-se que, numa ponderação de interesses, prejuízo maior haverá em relação ao agravado no caso de provimento do agravo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de

convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004049-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004049-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARIA ELISABETH SAMOGIN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011743820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A agravante demanda sob os benefícios da justiça gratuita, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo ajuizada em face da agravada, visando assegurar seu direito de continuar recebendo anuênios no percentual de 17% (dezesete por cento), bem como sejam devolvidos os valores já descontados a este título, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

A concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento está condicionada à presença de dois pressupostos, quais sejam, a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

A agravante é servidora pública aposentada do Ministério Público do Trabalho e Emprego e pretende, neste agravo de instrumento, a concessão do efeito suspensivo de modo a determinar à Administração que restabeleça o pagamento dos anuênios no percentual de 17%, bem que determine à agravada que proceda à devolução imediata dos valores já descontados a este título. (fl. 52).

Não vislumbro, neste momento de cognição sumária, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista que a agravante já recebe seus proventos, cujo valor impede que se atribua ao benefício reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência.

Por outro lado, ademais, não há ameaça à satisfação de seu direito, se reconhecido, tendo em vista a presunção de solvabilidade que milita em favor dos cofres públicos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal



2012.03.00.003973-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : GILVICHY TAKESAKI e outros  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00180092320114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão que, nos autos do processo da ação expropriatória c.c imissão provisória na posse, ajuizada em face de Gilvichi Takesaki, indeferiu o pedido de isenção de custas processuais nos seguintes termos (fls. 16/19):

(...)

***Indefiro o pedido de isenção de custas feito pela INFRAERO, uma vez que as empresas públicas não estão incluídas no rol dos isentos constantes do artigo 4º da Lei nº 9.289/1996, não cabendo interpretação extensiva, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.***

***A norma constante do artigo 14, 2º da referida Lei nº 9.289/1996 não tem o alcance pretendido pela INFRAERO, pois apenas estabelece que "somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente".***

***Em primeiro lugar, porque não é o caso de admissão posterior de litisconsorte ativo voluntário e, em segundo lugar e principalmente, porque o fato de que a norma não pode ser interpretada no sentido de estender à INFRAERO a isenção de que goza a UNIÃO.***

***Pelo exposto, indefiro o requerimento de intimação da Prefeitura Municipal de Campinas para que manifeste seu eventual interesse de intervir no feito na qualidade de assistente simples. Indefiro o requerimento de isenção feito pela INFRAERO e concedo-lhe o prazo de dez dias recolhimento das custas processuais.***

***Intimem-se.***

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado com a extensão da isenção de custas processuais.

Sustenta, em síntese, que a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União, conforme o art. 21, XII, alínea "c", da Carta da República, tendo sido outorgado à INFRAERO, nos termos da Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972, que a criou.

Afirma que, no presente caso, há o interesse da UNIÃO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público, e da INFRAERO, empresa pública federal, o que atrai inexoravelmente a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do art. 109, I, da Carta da República.

Aduz, ainda, que, não há custas a recolher, tendo em vista que o ente público destinatário dos imóveis expropriantes é isento, devendo tal isenção ser estendida à INFRAERO, nos termos do art. 14, parágrafo 2º, contrario sensu, uma vez que se trata de litisconsórcio necessário.

É o breve relatório.

A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União Federal, nos termos da norma prevista no art. 21, XII, alínea c, da Constituição Federal, tendo sido outorgada à Infraero, nos termos da Lei nº 5.862/72.

A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) tem natureza jurídica de empresa pública federal e sua finalidade é administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria da Aviação Civil da Presidência da República, nos termos dos art. 2º (caput), da Lei nº 5.862/72.

Assim, a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público, submete-se às normas constitucionais e infraconstitucionais previstas para a Fazenda Pública, inclusive isenção de custas processuais, nos termos da norma prevista no art 4º, I, da Lei

9.289/96.

Neste sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STF REAFIRMADA. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte, ao apreciar o ARE 638.315/BA, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), reconheceu a repercussão geral do tema em debate e reafirmou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é compatível com a Constituição a extensão de imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrututa Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. II - A questão referente à restrição da norma constitucional de imunidade tão-somente ao serviço público de infraestrutura aeroportuária delegado à INFRAERO não foi arguida no recurso extraordinário e, desse modo, não pode ser aduzida em agravo regimental. É incabível a inovação de fundamento nesta fase processual. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.**

(AI-AgR 838510, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

**EMENTA Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.**

1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na norma supracitada.

2. Ação cível originária julgada procedente.

(ACO 765, MARCO AURÉLIO, STF)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, "c", da CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE-AgR 524615, EROS GRAU, STF)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, INFRAERO. PRECLUSÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISSQN. ARTIGO 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. Diferentemente da coisa julgada material, que torna a questão julgada indiscutível e imutável, o instituto da preclusão é endoprocessual, ou seja, é a perda da faculdade de praticar um ato dentro do processo. II. Em sendo os embargos à execução ação diversa da ação de execução, não há que se falar em preclusão. Nada obsta a sua rediscussão em embargos à execução, única via para produzir provas. III. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "a" sobre patrimônio, rendas e serviços dos entes federados é estendida às empresas públicas prestadoras de serviço público. Precedentes do STF (RE 407.099). IV. A INFRAERO administra aeroportos sob sua jurisdição, serviço público obrigatório e exclusivo da União e, como tal, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca (RE 473.933). V. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. VI. Honorários advocatícios reduzidos para R\$5.000,00. VII. Apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas e remessa oficial parcialmente providas e recurso adesivo da INFRAERO desprovido. (GRIFEI)(APELREEX 00144145520074036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para isentar a agravante do pagamento das custas processuais, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003946-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro  
AGRAVADO : JARDIM NOVO ITAGUACU LTDA e outro  
: HERNANY APARECIDO MARIANO DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00180387320114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão que, nos autos do processo da ação expropriatória c.c imissão provisória na posse, ajuizada em face de Mendes Junior, indeferiu o pedido de isenção de custas processuais nos seguintes termos (fls. 17/20):

(...)

***Indefiro o pedido de isenção de custas feito pela INFRAERO, uma vez que as empresas públicas não estão incluídas no rol dos isentos constantes do artigo 4º da Lei nº 9.289/1996, não cabendo interpretação extensiva, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.***

***A norma constante do artigo 14, 2º da referida Lei nº 9.289/1996 não tem o alcance pretendido pela INFRAERO, pois apenas estabelece que "somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente".***

***Em primeiro lugar, porque não é o caso de admissão posterior de litisconsorte ativo voluntário e, em segundo lugar e principalmente, porque o fato de que a norma não pode ser interpretada no sentido de estender à INFRAERO a isenção de que goza a UNIÃO.***

***Pelo exposto, indefiro o requerimento de intimação da Prefeitura Municipal de Campinas para que manifeste seu eventual interesse de intervir no feito na qualidade de assistente simples. Indefiro o requerimento de isenção feito pela INFRAERO e concedo-lhe o prazo de dez dias recolhimento das custas processuais.***

***Intimem-se.***

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado com a extensão da isenção de custas processuais.

Sustenta, em síntese, que a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União, conforme o art. 21, XII, alínea "c", da Carta da República, tendo sido outorgado à INFRAERO, nos termos da Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972, que a criou.

Afirma que, no presente caso, há o interesse da UNIÃO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público, e da INFRAERO, empresa pública federal, o que atrai inexoravelmente a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do art. 109, I, da Carta da República.

Aduz, ainda, que, não há custas a recolher, tendo em vista que o ente público destinatário dos imóveis expropriantes é isento, devendo tal isenção ser estendida à INFRAERO, nos termos do art. 14, parágrafo 2º, contrario sensu, uma vez que se trata de litisconsórcio necessário.

É o breve relatório.

A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União Federal, nos termos da norma prevista no art. 21, XII, alínea c, da Constituição Federal, tendo sido outorgada à Infraero, nos termos da Lei nº 5.862/72.

A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) tem natureza jurídica de empresa pública federal e sua finalidade é administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria da Aviação Civil da Presidência da República, nos termos dos art. 2º (caput), da Lei nº 5.862/72.

Assim, a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público, submete-se às normas constitucionais e infraconstitucionais previstas para a Fazenda Pública, inclusive isenção de custas processuais, nos termos da norma prevista no art 4º, I, da Lei 9.289/96.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STF REAFIRMADA. INOVAÇÃO DE***

**MATÉRIA EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte, ao apreciar o ARE 638.315/BA, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), reconheceu a repercussão geral do tema em debate e reafirmou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é compatível com a Constituição a extensão de imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrututa Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. II - A questão referente à restrição da norma constitucional de imunidade tão-somente ao serviço público de infraestrutura aeroportuária delegado à INFRAERO não foi arguida no recurso extraordinário e, desse modo, não pode ser aduzida em agravo regimental. É incabível a inovação de fundamento nesta fase processual. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.**

(AI-AgR 838510, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

**EMENTA Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.**

**1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na norma supracitada.**

**2. Ação cível originária julgada procedente.**

(ACO 765, MARCO AURÉLIO, STF)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, "c", da CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE-AgR 524615, EROS GRAU, STF)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, INFRAERO. PRECLUSÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISSQN. ARTIGO 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. Diferentemente da coisa julgada material, que torna a questão julgada indiscutível e imutável, o instituto da preclusão é endoprocessual, ou seja, é a perda da faculdade de praticar um ato dentro do processo. II. Em sendo os embargos à execução ação diversa da ação de execução, não há que se falar em preclusão. Nada obsta a sua rediscussão em embargos à execução, única via para produzir provas. III. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "a" sobre patrimônio, rendas e serviços dos entes federados é estendida às empresas públicas prestadoras de serviço público. Precedentes do STF (RE 407.099). IV. A INFRAERO administra aeroportos sob sua jurisdição, serviço público obrigatório e exclusivo da União e, como tal, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca (RE 473.933). V. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. VI. Honorários advocatícios reduzidos para R\$5.000,00. VII. Apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas e remessa oficial parcialmente providas e recurso adesivo da INFRAERO desprovido. (GRIFEI)**

(APELREEX 00144145520074036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para isentar a agravante do pagamento das custas processuais, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007151-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CELIO SILVA DE ABREU e outro



2012.03.00.007322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SOLANGE MENEZES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006088920124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Solange Menezes dos Santos contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo-SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, visando determinar à autoridade impetrada que imediatamente proceda a conclusão do processo de transferência de titularidade, protocolado perante a SPU sob o nº 04977.012388/2011-76, inscrevendo-a como foreira responsável pelo imóvel, indeferiu a liminar pleiteada. Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, deferindo a medida liminar, a fim de determinar que a agravada conclua o pedido administrativo.

A agravante afirma que formalizou requerimento administrativo em 11/11/2011, isto é, há mais de quatro meses, instruído com todos os documentos pertinentes de acordo com a Portaria 293/2008 da GRPU, sem que houvesse qualquer manifestação da autoridade coatora, o que ensejou a impetração do mandado de segurança.

Ressalta que a morosidade do órgão administrativo fere o princípio constitucional de proteção ao ato jurídico perfeito, no tocante ao dispositivo da Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXII, garante a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil o direito de propriedade.

É o breve relatório.

A atual Constituição Federal, no inciso LXXVIII do artigo 5º, introduzido da Emenda Constitucional nº 45/2004, assegura a razoável duração do processo administrativo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação:

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

Nesse sentido, vem ao encontro desse direito constitucional a regra contida na Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

***"Art. 48 - A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."***

***"Art. 49 - Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada." Não se justifica, portanto, seja o encerramento do processo administrativo postergado indefinidamente.***

Por sua vez, são de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para a expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

Assim, exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido.

Na hipótese dos autos, o processo administrativo no âmbito do qual a agravante pretende obter a expedição da certidão de transferência e de regularização tramita há 04 (quatro) meses, sem que a agravante obtivesse uma resposta, não se justificando a intervenção do Poder Judiciário, para assegurar ao administrado o direito de obter resposta.

Ocorre que o prazo transcorrido, da data do requerimento administrativo apresentado pela agravante, não extrapolou os limites da razoabilidade e proporcionalidade, motivo pelo qual mantenho a decisão de primeiro grau.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015464-59.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015464-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
PARTE RE' : CACIQUE MAMAGA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DESPACHO

1. Homologo a desistência do recurso de Embargos de Declaração oposto pelo ora agravado.

2. Considerando que no feito de origem já foi proferida sentença (**cópia em anexo**), intime-se a agravante para que informe se subsiste interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo e importando o silêncio como desistência.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007717-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RENATA MARIA VIEIRA COELHO  
ADVOGADO : ARLETE INES AURELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025011820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (art. 511, §2º do CPC), regularize o código das custas e porte de remessa e retorno (cód. da receita: 18750-0 e 18760-7), nos termos da Resolução nº 411 de 21.12.2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001454-73.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001454-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE DOURADINA  
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00041661420084036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Retifique-se a autuação para constar como parte agravante "Fundação Nacional do Índio - FUNAI e como parte agravada "Município de Douradina", conforme fl. 02.

Retifique-se, também, a autuação para constar como advogado da parte agravante Dr. Alexandre Jabur (fl. 02), e como advogado da parte agravada Dr. Alexandre Bastos (fl. 35).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados - MS que, nos autos do processo da ação declaratória ajuizada pelo Município de Douradina, visando a imediata suspensão de todas as vistorias no Município, suspendendo, por consequentes, os efeitos das portarias nºs 788, 789, 790, 791, 792 e 793, julgada parcialmente procedente, (com a antecipação dos efeitos da tutela na sentença), recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, salvo no que concerne aos efeitos da tutela concedida.

Neste recurso, pretende seja atribuído o efeito suspensivo para impedir os efeitos do ato em questão, e, a final, o seu provimento para confirmar a liminar.

Afirma que, em nenhum momento foi pedida a imposição de qualquer obrigação à Funai ou restrição aos seus trabalhos, mas, tão somente, a nulidade do CAC firmado com o Ministério Público Federal e atos dele decorrentes. Contudo, a sentença concedeu provimento fora do pedido (*extra petita*) e, nada obstante, antecipou os seus efeitos, o que se afigura, mesmo em juízo provisório, em um evidente *error in procedendo*.

Sustenta que a sentença, equivocadamente, assevera que somente as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, no território do município-réu, em 05.10.88 (marco temporal), poderão ser objeto de estudos demarcatórios.

Todavia, a ementa do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no caso do ato de demarcação das terras situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, assegura que a tradicionalidade das terras indígenas existe, entre outros sinais, também onde ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.

Ressalta que, para se chegar à conclusão de que havia ou não terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, na data de 05 de outubro de 1988, haverá que se proceder aos estudos demarcatórios, sem os quais não é possível



aquilatar, a não ser através de estudos etno-históricos e antropológicos, a presença indígena, ou inexistência dela. Afirma que impor que só sejam estudadas as áreas que à data da promulgação da Constituição Federal os indígenas estivessem na posse é o mesmo que impedir a Funai de exercer o seu trabalho, já que somente por meio de estudos antropológicos, será possível descobrir quais áreas cumprem os requisitos constitucionais de uma terra indígena (art. 231, CF).

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que mero estudo para fins de demarcação não causa perda ou dano à posse.

É o breve relatório.

No que diz respeito à tempestividade do agravo, observo que se trata de agravo de instrumento distribuído por dependência ao recurso de apelação nº 2008.60.02.004166-2, de minha relatoria, autuado em 02 de julho de 2011 e que ainda aguarda julgamento perante o Órgão Colegiado.

E, no caso, analisando o recurso de apelação de nº 2008.60.02.004166-2, observo que a agravante apenas teve ciência da decisão agravada a partir da carga dos autos, em 12 de janeiro de 2011, razão pela qual reconheço a tempestividade do presente recurso.

Por sua vez, a ausência de assinatura do advogado constituído na petição de interposição do recurso não impede o seu conhecimento, vez que a minuta do recurso foi devidamente assinada pelo profissional.

Passo, assim, à análise do recurso em questão.

Inicialmente observo que a sentença de parcial procedência da ação antecipou a tutela para determinar (fls. 45/50):

***"(...) Em face do expendido, acolho a preliminar de ilegitimidade, determinando a exclusão do Ministério Público Federal do polo passivo do feito (art. 267, VI, CPC), acolho parcialmente a preliminar de ausência de interesse processual, em relação as Portarias n. 788, n. 789, n. 790, n. 792 e n. 793, extinguindo o processo sem resolução do mérito, neste ponto (art. 267, VI, CPC) e nos moldes do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, e em atenção ao princípio da segurança jurídica, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar que não há nenhuma irregularidade na celebração do Compromisso de Ajustamento de Conduta entre o Ministério Público Federal e a FUNAI, mas que apenas e tão somente as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, na data de 5 de outubro de 1988, poderão ser objeto de estudos demarcatórios, no território do município de Douradina, nos moldes do artigo 231 da Constituição da República.***

***Condeno a União Federal ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com esteio no 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.***

***Condeno a FUNAI ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.***

***Presentes os pressupostos (art. 273, CPC), ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA, para o fim de declarar, em respeito ao princípio da segurança jurídica, que não há nenhuma irregularidade na celebração do Compromisso de Ajustamento de Conduta entre o Ministério Público Federal e a FUNAI, mas que apenas e tão só as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, na data de 5 de outubro de 1988, poderão ser objeto de estudos demarcatórios, no território do município de Douradina, nos moldes do artigo 231 da Constituição da República. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 475, CPC). Ciência ao Ministério Público Federal. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Ao SEDI para exclusão do Ministério Público Federal do polo passivo".***

E, no caso dos autos, a sentença, ao mesmo tempo em que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido pelo autor, antecipou os efeitos da tutela, para o fim de reconhecer que não há nenhuma irregularidade na celebração do Compromisso de Ajustamento de Conduta entre o Ministério Público Federal e a FUNAI, mas que apenas e tão só as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, na data de 5 de outubro de 1988, poderão ser objeto de estudos demarcatórios, no território do município de Douradina, nos moldes do artigo 231 da Constituição da República.

Deste modo, impõe-se o recebimento do recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, na medida em que a antecipação dos efeitos da tutela na sentença produz os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, até porque a atribuição de efeito suspensivo ao recurso impediria o cumprimento da medida de urgência concedida na sentença. Por outro lado, é certo que, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, pode ser deferido o efeito suspensivo ao recurso, independentemente da existência de norma expressa em sentido contrário, quando houver possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito da parte e se evidenciada a relevância da fundamentação.

No caso dos autos, evidencia-se a relevância da fundamentação.

Com efeito, o processo para identificação da área indígena foi instaurado através das Portarias nº 788 a 793, limitando-se a constituir grupo técnico com o objetivo de realizar a primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à identificação e delimitação de terras tradicionalmente ocupadas pela comunidade Guarani na região que compreende vários municípios localizados em Mato Grosso do Sul.

Seu objetivo não é a demarcação de área indígena e, sim, sua identificação, com posterior demarcação, tratando-se de trabalho que antecede o processo de demarcação das terras indígenas. Desse modo, autorizar que tal feito tenha

seu trâmite regular não implica em permitir a prática de atos expropriatórios irreversíveis, na medida em que, como já foi dito, trata-se de medida destinada, apenas, à identificação da área.

Como se vê, somente após a concretização dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência de ocupação de terras indígenas e demais requisitos no marco temporal previsto para a demarcação de terras.

E se da, realização dos estudos de natureza etno-histórica e antropológica, determinados pela FUNAI, se evidenciar que a área, efetivamente, se situa em terras indígenas, ao particular que for afetado pelo processo de identificação da área a ser demarcada será assegurado o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito.

Por outro lado, por ocasião do julgamento do Pet 3388 / RR - RORAIMA, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu acerca do marco temporal de ocupação para fins de demarcação de terras tradicionalmente indígenas, conforme consta dos itens 11.1 e 11.2 da ementa:

**11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.**

**11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse esteja coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".**

(PET3388 / RR, Rel. Min. Carlos Britto, j. 19/03/2009, DJ 25.09.2009)

Em face da decisão acima transcrita, não há como deixar de reconhecer que foi fixado limite de tempo de ocupação, a data da promulgação da Constituição Federal, no entanto, com ressalvas, devendo-se verificar se a reocupação não ocorreu por atos de expropriação territorial praticados por não índios.

Por fim, vale ressaltar que compete à União Federal demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como proteger e fazer respeitar todos os seus bens, conforme norma prevista no art. 231 da Constituição Federal.

Assim, não há como manter a antecipação de tutela na sentença para suspender os estudos de demarcações de terras indígenas em todas as propriedades que comprovem não ocupação por índios em 05.10.88, na medida em que a questão deverá ser examinada e verificada caso a caso.

Tenho, assim, por evidenciada a relevância da fundamentação, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para suspender a eficácia da antecipação dos efeitos da tutela embutida na sentença.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004381-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LAUDIONOR DOS SANTOS COELHO  
ADVOGADO : FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAUDIONOR DOS SANTOS COELHO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-invalidez, que indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que

"(...)

*No caso em exame, não está evidenciada a verossimilhança das alegações do autor.*

*Conquanto existam nos autos documentos que demonstram que o autor seja portador de HIV, não restou demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*Com efeito, argumenta a União que para a concessão do benefício é preciso a constatação da necessidade do autor de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, situação esta que depende de dilação probatória.*

*Nesta linha, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na atividade privativa da Administração Pública para conceder auxílios ao autor, sob pena de violar a separação de Poderes.*

*Destarte, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela requerida.*

*(...) (fls. 209/210)*

Aduz, em síntese, que é militar reformado em decorrência do fato de ser portador do vírus HIV desde 1999, e que recebia o benefício de auxílio-invalidez desde 30/09/2002, que foi suspenso indevidamente em 30/10/2009, sendo que a partir de então vem sofrendo privações, na medida em que sua enfermidade necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou de assistência médica, pugnando pelo restabelecimento do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 183), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

As questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual (Art. 273, CPC), antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a prova documental, cuja cópia acompanha as razões recursais (fls. 55/179), limita-se a descrever sua enfermidade e o tratamento a que vem sendo submetido desde que recebeu o diagnóstico, prova essa insuficiente para o provimento do presente recurso.

Tanto que a União/agravada, em sua manifestação no feito de origem, ressaltou que *"o auxílio-invalidez não faz parte da estrutura dos proventos do autor, uma vez que se trata de uma importância destinada a tratamento médico que pode ser suprimida, caso venham a cessar os motivos que deram origem ao benefício. Por essa razão, o militar que está em gozo desse benefício deve ser submetido, periodicamente, à inspeção de saúde perante a Junta Militar competente, a fim de comprovar que continua preenchendo os requisitos para a percepção desse auxílio."*

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3*

14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comuniquem-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009614-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SERGIO PIRES MENEZES e outros  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : DENISE PASSARELI SURMONTE e outros  
: RAQUEL MARSOLA DO CARMO  
: ANA BEATRIZ MARTIN HIRAMA  
: DAYSE DE OLIVEIRA  
: LILIAN CEZARINI MAYO  
: MARACY ALICE DE JESUS  
: MARAJOARA APARECIDA DE JESUS LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00264335520004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifestem-se os agravantes sobre a alegação da União de que o agravo de instrumento deveria ser julgado prejudicado, uma vez que a execução foi embargada (fls. 83/85 e 86).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008778-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA ARRIEL DE QUEIROZ FERRUCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043858220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNAFISCO - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, diante da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a remuneração integral dos auditores fiscais concorrentes a cargo eleitoral durante o prazo de desincompatibilização de seis meses.

Sustenta que auditores fiscais integrantes da associação representativa objetivam candidatar-se a cargos eletivos no país e que, muito embora o artigo 86, parágrafo 2º, da Lei nº 8.112/90 preveja os vencimentos do cargo efetivo somente pelo período de três meses, a Lei Complementar nº 64/90, hierarquicamente superior, asseguraria a extensão do afastamento de três para seis meses.

Assevera que, ao contrário dos servidores públicos em geral, aos auditores é exigido o prazo adicional de mais três meses de afastamento, não sendo "razoável que o Poder Judiciário deixe de conceder a interpretação extensiva e sistemática no caso trazido à baila, pois haverá patente prejuízo aos agravantes que terão suas remunerações suprimidas por três meses, caso optem por se valer de um direito constitucionalmente conferido, ou seja, concorrer às eleições".

Requer, pois, a antecipação da tutela, a fim de determinar, "para aqueles substituídos da agravante que pretendam concorrer as eleições Municipais de 2012 e necessitam se desincompatibilizar do cargo já no **próximo dia 07 de abril de 2012**, que a Agravada os assegure integralmente o pagamento das suas remunerações durante todo o período de licença para atividade política, que segundo a Lei Complementar nº 64/90 é de 6 meses, até que sobrevenha a efetiva decisão de mérito na ação".

Decido.

Com o propósito de concorrerem a cargos eletivos municipais nas eleições de 2012, os autores - Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil -, representados pela UNAFISCO, objetivam, por meio da demanda originária, a percepção integral dos seus vencimentos durante o período obrigatório de afastamento de seis meses anterior ao pleito.

A questão central envolve o tema da desincompatibilização, previsto no artigo 14 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/90, que estabelece hipóteses de inelegibilidade relativa em razão de situações especiais existentes no momento da eleição, "a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta".

Aos auditores fiscais postulantes a mandato eleitoral, a Lei Complementar nº 64/90 impõe àqueles que "tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades", o prazo de desincompatibilização do cargo até 6 (seis) meses antes da eleição.

Já no que se refere à remuneração, o diploma jurídico não é específico em relação à situação descrita, remanescendo, contudo, previsão na Lei nº 8.112/90, no sentido de garantir a licença ao servidor público federal para atividade política, a partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, assegurando-se os vencimentos do cargo efetivo somente pelo prazo de três meses (artigo 86, parágrafo 2º).

O cotejo entre os diplomas mencionados, em um primeiro momento, conduziria à conclusão de que os auditores fiscais não fariam jus à percepção integral de vencimentos durante o prazo de desincompatibilização. Todavia, entendimento nesse sentido importaria na dificuldade de sustento do candidato e da campanha política, tolhendo a essa classe de servidores um direito constitucionalmente previsto, de votar e ser votado.

Vale dizer, numa interpretação sistemática entre a Lei Maior e as legislações infraconstitucionais, há de ser assegurado, aos auditores da Receita Federal, a percepção integral de vencimentos durante o prazo de afastamento para concorrer a pleito municipal, sob pena de violação ao direito de competição que rege a eleição.

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência, consoante arestos que trago à colação:

*"SERVIDOR PÚBLICO. PERCEPÇÃO. VENCIMENTOS INTEGRAIS. PLEITO MUNICIPAL. 1. É POSSÍVEL A PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS INTEGRAIS POR AGENTE FISCAL DE RENDAS DURANTE O PERÍODO DE AFASTAMENTO PARA CONCORRER A PLEITO MUNICIPAL. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(RESP 199400390807, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 19/05/1997 PG: 20685.)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ATIVIDADE POLÍTICA. § 2º DO ART. 86 DA LEI 8.112/90 E ART. 1º, II, ALÍNEAS 'D' E 'L', DA LC 64/90. PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS INTEGRAIS. DESCONTO DE VENCIMENTOS PAGOS: IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante se vê dos autos, o autor, Auditor Fiscal da Previdência Social, enquadra-se na hipótese constante da alínea 'd' do inciso II do art. 1º da Lei Complementar 64/90, uma vez que exerce atividade de fiscalização e imposição de multas, resultante da natureza de sua atividade. 2. É lícita a percepção de vencimentos durante o período em que o autor esteve afastado para candidatura em cargo eletivo, não cabendo restituição dos valores recebidos. Precedente do STJ. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

*(AC 200238000051470, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 20/08/2007 PAGINA: 10.)*

*"CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. AFASTAMENTO NO PRAZO DE SEIS MESES ANTES DAS ELEIÇÕES. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL DOS VENCIMENTOS. 1. É possível a percepção de vencimentos integrais por agente fiscal de rendas durante o período de afastamento para concorrer a pleito municipal, durante o período de 6 (seis) meses antes das eleições. 2. Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(APELREEX 200870000054850, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 11/11/2009.)*

*"ADMINISTRATIVO. AUDITOR FISCAL. CARGO ELETIVO. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE SEIS MESES. LEI COMPLEMENTAR 64/90. REMUNERAÇÃO INTEGRAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Trata-se de remessa oficial e apelação cível contra sentença que concedeu a segurança, 'para reconhecer o direito de o impetrante se desincompatibilizar do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, com percepção de sua remuneração integral, nos seis meses anteriores à data da eleição de 2006, em que se candidatou a cargo eletivo'. 2. Rejeição da preliminar de ausência de interesse processual. Embora conste das fichas financeiras do impetrante o pagamento regular de sua remuneração, tal não ocorreu na prática. O ofício de fls. 86 da CEF, datado de junho/2006, noticia o bloqueio/estorno do salário do impetrante por solicitação do Ministério do Trabalho e Emprego. A própria liminar, concedida pelo Tribunal em AGTR, demorou bastante a ser cumprida, chegando o MPF a determinar a extração de cópias dos autos para instruir requisição de*

*instauração de Inquérito Policial (cota de fls.102). 3. A LC nº 64/90 prevê a inelegibilidade dos candidatos que 'até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades' (art. 1º, II, d). 4. O servidor fazendário afastado para concorrer a cargo eletivo, faz jus à percepção de seus vencimentos no prazo de incompatibilidade que lhe é imposto. Precedentes do eg. STJ. 5. Apelação e Remessa Oficial não providas." (AMS 200682000030892, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::26/08/2010 - Página::157.)*

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, a fim de assegurar, aos substituídos da agravante que pretendam concorrer às eleições municipais de 2012, os vencimentos integrais durante o período de licença para atividade política.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002690-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002690-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
: COMUNIDADE INDIGENA GUARANI NANDEVA DE REMANSO GUACU  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
PARTE RE' : CACIQUE MAMAGA SILVICOLAS DA ALDEIA INDIGENA PORTO LINDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, UNIÃO FEDERAL e COMUNIDADE INDÍGENA GURANI NÁNDEVA DE REMANSO GUAÇU em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Navirai/MS nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pelo ora agravado, que julgou procedentes os pedidos e recebeu os recursos de apelação interpostos pela Comunidade Indígena Nandeva Yvy Katu de Remanso Guaçu, pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pelo Ministério Público Federal - MPF apenas no efeito devolutivo, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

*No caso em tela, porém, entendo que esses requisitos não se encontram preenchidos.*

*A verossimilhança da alegação não se mostra presente em favor dos apelantes, senão apenas em favor do*

requerente. De fato, este tem em seu favor a sentença de procedência proferida, cujos fundamentos corroboram, por sua vez, decisão anterior que já havia reconhecido o direito do requerente, malgrado proferida, naquela ocasião, em cognição sumária.

Mesmo que assim não fosse, o perigo da demora também não estaria presente. Perigo da demora há, na verdade, de forma inversa, tendo em vista que o requerente ajuizou a presente demanda há mais de sete anos e, malgrado o reconhecimento do seu direito, inclusive, atualmente, por sentença, até agora não viu o resultado prático desses provimentos judiciais.

Ademais, com o passar do tempo a tendência é a de que a população indígena no local aumente e fique mais arraigada, dificultando ainda mais o cumprimento da sentença e de eventual acórdão favorável ao autor.

Por fim, quanto à suspensão de segurança, esta foi deferida com duração predeterminada, não até o trânsito em julgado - como permite o art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/92 -, mas sim "até que se ultime a produção da prova pericial antropológica". No entanto, como essa prova não foi produzida - tendo sido repelida por decisão que, em princípio, foi confirmada pelo próprio E. TRF da 3ª Região, conforme fls. 1351/1358 - deve-se entender que a duração da suspensão da segurança persistiria apenas até o fim da fase de instrução do processo, pois nesta se insere a perícia antropológica. Assim, tendo havido o fim dessa fase, cessou a duração da suspensão de segurança, nos termos em que deferida

Diante disso, não vejo motivos para receber os presentes apelos em efeitos diversos do devolutivo, sem prejuízo, por certo, de posterior análise pelo juízo ad quem.

Diante disso, recebo as apelações interpostas às fls. 1385/1406, 1407/1446 e 1447/1484 apenas no efeito devolutivo.

(...)" (fls. 167/169)

Inicialmente os agravantes trouxeram um resumo de todo o processado no feito de origem, bem como dos inúmeros recursos de agravo de instrumento interpostos pelas partes, inclusive de suspensão de liminar, em que o então Presidente desta Corte deferiu pedido para manter os índios provisoriamente na área - 10% da Fazenda Remanso Guaçu - até a produção da prova pericial antropológica.

Alegam que o processo administrativo anulado está sendo refeito, dirigindo-se unicamente à Fazenda Remanso Guaçu, "integrante de um mosaico de outras áreas as quais vêm a incidir sobre a terra indígena já declarada", e que tanto a sentença quanto a decisão agravada prescindem de razoabilidade, "posto que o interesse do apelado limita-se a fazer prevalecer o resultado prático da anulação da Portaria n. 1.289/05 em relação a si", também discorrendo acerca das conseqüências que advirão caso haja o cumprimento da reintegração, com a saída forçada dos indígenas das terras em questão.

O agravado antecipou-se a eventual intimação e manifestou-se nas fls. 183/193.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que o juiz da causa julgou procedentes os pedidos e determinou a reintegração da parte autora na posse da integralidade do imóvel descrito na inicial, bem como condenou a FUNAI no pagamento de indenização dos danos causados na propriedade (**cópia da sentença nas fls. 170/177**).

Ocorre que a FUNAI, também parte ré e ora agravante, além de ingressar com agravo de instrumento em face da mesma decisão, também interpôs a medida de Suspensão de Segurança perante a Presidência deste Tribunal (Proc. nº 0000072-45.2012.4.03.0000), que decidiu no seguinte sentido:

"(...)

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 610/615, e defiro o pedido de suspensão dos efeitos da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS nos autos do processo nº 2004.60.02.000047-2, para que os indígenas sejam mantidos na área que hoje ocupam e que foi a eles reservada no curso da ação originária - correspondente a 10% (dez por cento) da Fazenda Remanso Guaçu -, devendo a suspensão ser mantida até que haja o trânsito em julgado na ação possessória de Origem.**" (destaques do original)

(...)" (**cópia em anexo**)

Como se vê, a decisão transcrita acima esvaziou o conteúdo do recurso que ora se aprecia, o mesmo ocorrendo com relação a qualquer manifestação deste Relator que viesse a ser proferida nestes autos, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.



Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Intimem-se.

**Dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004225-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004225-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA GUARANI-NANDEVA YVY KATU DE  
REMANSO GUASU e outro  
: CACIQUE MAMAGA - SILVICOLAS DA ALDEIA INDIGENA PORTO LINDO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pelo ora agravado, que julgou procedentes os pedidos e recebeu os recursos de apelação interpostos pela Comunidade Indígena Nãndeva Yvy Katu de Remanso Guaçu, pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pelo Ministério Público Federal - MPF apenas no efeito devolutivo, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

*No caso em tela, porém, entendo que esses requisitos não se encontram preenchidos.*

*A verossimilhança da alegação não se mostra presente em favor dos apelantes, senão apenas em favor do requerente. De fato, este tem em seu favor a sentença de procedência proferida, cujos fundamentos corroboram, por sua vez, decisão anterior que já havia reconhecido o direito do requerente, malgrado proferida, naquela ocasião, em cognição sumária.*

*Mesmo que assim não fosse, o perigo da demora também não estaria presente. Perigo da demora há, na verdade, de forma inversa, tendo em vista que o requerente ajuizou a presente demanda há mais de sete anos e, malgrado o reconhecimento do seu direito, inclusive, atualmente, por sentença, até agora não viu o resultado prático desses provimentos judiciais.*

*Ademais, com o passar do tempo a tendência é a de que a população indígena no local aumente e fique mais arraigada, dificultando ainda mais o cumprimento da sentença e de eventual acórdão favorável ao autor.*

*Por fim, quanto à suspensão de segurança, esta foi deferida com duração predeterminada, não até o trânsito em julgado - como permite o art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/92 -, mas sim "até que se ultime a produção da prova pericial antropológica". No entanto, como essa prova não foi produzida - tendo sido repelida por decisão que, em princípio, foi confirmada pelo próprio E. TRF da 3ª Região, conforme fls. 1351/1358 - deve-se entender que a duração da suspensão da segurança persistiria apenas até o fim da fase de instrução do processo, pois nesta se insere a perícia antropológica. Assim, tendo havido o fim dessa fase, cessou a duração da suspensão de segurança, nos termos em que deferida*

*Diante disso, não vejo motivos para receber os presentes apelos em efeitos diversos do devolutivo, sem prejuízo, por certo, de posterior análise pelo juízo ad quem.*

*Diante disso, recebo as apelações interpostas às fls. 1385/1406, 1407/1446 e 1447/1484 apenas no efeito devolutivo.*

*(...)" (fls. 37/38)*

Inicialmente o agravante trouxe um "breve resumo" (sic) das principais decisões proferidas no feito de origem, bem como dos inúmeros recursos de agravo de instrumento interpostos pelas partes, inclusive de suspensão de liminar, em que o então Presidente desta Corte deferiu pedido para manter os índios provisoriamente na área - 10% da Fazenda Remanso Guaçu - até a produção da prova pericial antropológica, que se realizou e concluiu no sentido de que *"a área do tekoha Yvy Katu é território tradicional do Grupo Guarani que a reivindica."* Alega que o juízo *a quo* prolatou decisão apenas levando em conta a validade do título de propriedade que milita em favor do ora agravado, e que o domínio e a posse indígena somente são passíveis de comprovação através de prova pericial antropológica, pugnando pela concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto em face da sentença que julgou procedentes os pedidos que constam da exordial.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual desta Corte, que o juiz da causa julgou procedentes os pedidos e determinou a reintegração da parte autora na posse da integralidade do imóvel descrito na inicial, bem como condenou a FUNAI no pagamento de indenização dos danos causados na propriedade ( **cópia em anexo**).

Ocorre que a FUNAI, também parte ré, além de ingressar com agravo de instrumento em face da mesma decisão, também interpôs a medida de Suspensão de Segurança perante a Presidência deste Tribunal (Proc. nº 0000072-45.2012.4.03.0000), que decidiu no seguinte sentido:

*"(...)*

*Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 610/615, e defiro o pedido de suspensão dos efeitos da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Navirai/MS nos autos do processo nº 2004.60.02.000047-2, para que os indígenas sejam mantidos na área que hoje ocupam e que foi a eles reservada no curso da ação originária - correspondente a 10% (dez por cento) da Fazenda Remanso Guaçu -, devendo a suspensão ser mantida até que haja o trânsito em julgado na ação possessória de Origem."** (destaques do original)*

*(...)" (cópia em anexo)*

Como se vê, a decisão transcrita acima esvaziou o conteúdo do recurso que ora se aprecia, o mesmo ocorrendo com relação a qualquer manifestação deste Relator que viesse a ser proferida nestes autos, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA GUARANI NANDEVA YVY KATU DE  
REMANSO GUACU  
ADVOGADO : RODRIGO COLLARES TEJADA  
PARTE RE' : CACIQUE MAMAGA SILVICOLAS DA ALDEIA INDIGENA PORTO LINDO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pelo ora agravado, que julgou procedentes os pedidos e recebeu os recursos de apelação interpostos pela Comunidade Indígena Nandeva Yvy Katu de Remanso Guaçu, pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pelo Ministério Público Federal - MPF apenas no efeito devolutivo, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

*No caso em tela, porém, entendo que esses requisitos não se encontram preenchidos.*

*A verossimilhança da alegação não se mostra presente em favor dos apelantes, senão apenas em favor do requerente. De fato, este tem em seu favor a sentença de procedência proferida, cujos fundamentos corroboram, por sua vez, decisão anterior que já havia reconhecido o direito do requerente, malgrado proferida, naquela ocasião, em cognição sumária.*

*Mesmo que assim não fosse, o perigo da demora também não estaria presente. Perigo da demora há, na verdade, de forma inversa, tendo em vista que o requerente ajuizou a presente demanda há mais de sete anos e, malgrado o reconhecimento do seu direito, inclusive, atualmente, por sentença, até agora não viu o resultado prático desses provimentos judiciais.*

*Ademais, com o passar do tempo a tendência é a de que a população indígena no local aumente e fique mais arraigada, dificultando ainda mais o cumprimento da sentença e de eventual acórdão favorável ao autor.*

*Por fim, quanto à suspensão de segurança, esta foi deferida com duração predeterminada, não até o trânsito em julgado - como permite o art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/92 -, mas sim "até que se ultime a produção da prova pericial antropológica". No entanto, como essa prova não foi produzida - tendo sido repelida por decisão que, em princípio, foi confirmada pelo próprio E. TRF da 3ª Região, conforme fls. 1351/1358 - deve-se entender que a duração da suspensão da segurança persistiria apenas até o fim da fase de instrução do processo, pois nesta se insere a perícia antropológica. Assim, tendo havido o fim dessa fase, cessou a duração da suspensão de segurança, nos termos em que deferida*

*Diante disso, não vejo motivos para receber os presentes apelos em efeitos diversos do devolutivo, sem prejuízo, por certo, de posterior análise pelo juízo ad quem.*

*Diante disso, recebo as apelações interpostas às fls. 1385/1406, 1407/1446 e 1447/1484 apenas no efeito devolutivo.*

*(...)" (fls. 31/32)*

Passo a decidir.

O agravante, entendendo insuficiente a interposição de um agravo de instrumento em face da decisão recorrida, optou por interpor dois: o presente e o de nº 2012.03.00.004225-0, também conclusos neste Gabinete.

Como se não bastasse, o presente inconformismo reveste-se de defeito insuperável, qual seja, o de estar incompleto, na medida em que vieram somente as folhas ímpares do recurso (1, 3, 5, 7, ...), fato que impede o seu conhecimento, pela absoluta incapacidade de sua compreensão.

**Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do presente agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016141-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA DO  
ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV  
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036788520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança coletivo ajuizado pelo ora agravado, em que objetiva a determinação judicial para que a autoridade impetrada proceda à averbação do tempo de serviço prestado em condições insalubres pelos servidores públicos da área de saúde, substituídos processualmente pelo agravado, que deferiu a pretendida liminar (fls. 135/136).

Nas fls. 329/330 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 341/343.

A UNIÃO interpôs Agravo Legal (fls. 345/355).

Sobreveio sentença, que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, em razão da configuração de carência da ação superveniente (cópia nas fls. 358/361).

Com isso, restou configurada a perda de objeto do recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** tanto o agravo de instrumento quanto o Agravo Legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009221-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FERNANDA ORTIZ ENDRIZZI  
ADVOGADO : EMERSON DONISETE TEMOTEO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00013475320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernanda Ortiz Endrizzi contra a decisão de fls. 34/35, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para que a União restabeleça a pensão por morte de servidor público.

Alega a autora, em síntese, que ao completar 21 (vinte e um anos) teve seu benefício de pensão por morte cessado. Sustenta que é estudante do curso de Medicina Veterinária em universidade particular e em período integral, razão pela qual faz jus à continuidade do benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos ou concluir o curso. Invoca a proteção constitucional ao direito à educação e a aplicação análoga da legislação acerca do imposto de renda, a qual sustenta ser admitida em alguns precedentes jurisprudenciais (fls. 2/12).

#### **Decido.**

**Pensão por morte temporária. Beneficiário maior. Termo final.** O art. 217, II, *a*, da Lei n. 8.112/90 estabelece, expressamente, em relação à pensão temporária, que o menor sob a guarda será beneficiário até completar 21 (vinte e um) anos de idade:

*Art. 217. São beneficiários das pensões:*

*(...)*

*II - temporária:*

*a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;*

*b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade (...).*

O art. 222 da referida lei, por sua vez, prevê o termo final do recebimento da pensão temporária:

*Art. 222. Acarreta perda da qualidade de beneficiário:*

*(...).*

*IV - a maioria de filho, irmão órfão ou pessoa designada, aos 21 (vinte e um) anos de idade (...).*

Não merece acolhimento a alegação de que o art. 222 da Lei n. 8.112/90 fere o direito à educação, garantido pelos arts. 205 e 208 da Constituição da República, haja vista que o acesso ao estudo gratuito permanece sendo oferecido pelo Estado, independentemente da interrupção da pensão temporária paga.

O art. 222 da Lei n. 8.112/90 não padece de vício de inconstitucionalidade, pois as regras constitucionais

concernentes à educação (CR, arts. 205 e seguintes) não asseguram ao aluno que este faça jus à determinada pensão até que conclua sua graduação. Aquelas normas impõem o dever do Estado de ministrar a educação e franquear-lhe o respectivo acesso, independentemente da condição econômica ou social do aluno. Portanto, a circunstância de que o aluno seja privado de pensão por morte, em virtude da perda de sua qualidade de beneficiário pelo advento de sua maioridade, não prejudica a eficácia das normas constitucionais que subsistem a assegurar-lhe os mesmos direitos dos quais até então desfrutava. Não se ignora que a perda de recursos implica dificuldades financeiras, inclusive para fazer frente às despesas com os estudos ou com as mensalidades. Mas não se pode debitar ao Estado, na condição de responsável pela educação, tais encargos financeiros. Pois se tais normas constitucionais assegurassem semelhante direito, elas igual e isonomicamente beneficiariam os demais estudantes que jamais desfrutaram de nenhum benefício, pois a garantia de acesso à educação não é restrita aos pensionistas de determinado órgão público:

*AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 1.126.274, Rel. Min. Og Fernandes, j. 30.06.10)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.112/90. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. Nos termos do art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 1.008.866, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.04.09)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA DE SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, ante a ausência de previsão legal - uma vez que a Lei n.º 8.112/90 é taxativa ao determinar que, após completados de 21 anos de idade, somente o(a) filho(a) inválido(a) tem o direito de continuar percebendo a pensão - é impossível a prorrogação do benefício aos que, não possuindo invalidez, ultrapassaram o mencionado marco temporal, ainda que estudantes universitários.

2. A propósito da alegada incidência analógica da Súmula 358 desta Corte, entendo desarrazoada a pretensão, pois a lide de natureza previdenciária admite apenas interpretação da própria lei de regência, sendo incabível julgar a controvérsia com alicerce em exegeses analógicas de leis - ou mesmo súmulas de tribunais - estranhas ao âmbito da previdência social.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 945.426, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 12.982, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01.02.08)

*MANDADO DE SEGURANÇA. (...). ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE TEMPORÁRIA. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR.*

*IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. APELAÇÃO PROVIDA ORDEM DENEGADA.*

(...)

*III - O cancelamento de benefício de pensão por morte temporária de ex-servidor público, em razão de ter a filha beneficiária completado 21 anos de idade, não viola direito líquido e certo da impetrante à manutenção do benefício até a conclusão do seu curso universitário, considerando recente julgado unânime da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, proferido no MS 12982-DF, em que aquela corte estendeu às pensões estatutárias a mesma orientação jurisprudencial já consolidada quanto às pensões por morte previdenciárias, reconhecendo que o dependente maior de 21 anos, mesmo que seja estudante universitário, não pode figurar como beneficiário de pensão por morte de servidor público civil.*

*V - Apelação provida. Ordem denegada.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.14.006177-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 217 DA LEI 8.211/90.*

*MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O artigo 217, inciso II, letra b, da Lei nº 8.112/90, elenca como beneficiário da pensão temporária o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade, excepcionando tão somente nas hipóteses de maiores inválidos e, enquanto durar a invalidez.*

*2. A agravante não se enquadra na situação prevista na lei.*

*3. Não cabe ao Judiciário conceder pensão por morte a quem já não preenche mais os requisitos legais, ao fundamento único da necessidade de percepção do benefício, em razão de sua condição de estudante universitário, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade que norteia a Administração.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.011368-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 22.11.05)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO - PENSÃO POR MORTE - BENEFICIÁRIO QUE ATINGE A IDADE DE 21 ANOS - PRORROGAÇÃO - CONCLUSÃO DE CURSO DE NÍVEL SUPERIOR - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NÃO PREENCHIDOS NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA DEMANDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A Lei n. 8.112/90 é expressa em relação ao termo final do direito ao recebimento da pensão temporária, o qual deve coincidir com o dia em que o beneficiário complete 21 (vinte e um) anos de idade.*

*2. Não existe norma legal impondo à União o ônus de permanecer pagando pensão deixada por morte de servidor público inativo, em favor de beneficiário capaz que completou 21 (vinte e um) anos, para que o mesmo, sem trabalhar custeie seus estudos em universidade privada.*

*3. Decidir em sentido contrário importa em dar à norma interpretação descabida, contrária à expressa disposição legal que restaria ampliada pela atuação do Judiciário como "legislador positivo".*

(...)

*6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.054676-7-SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 23.11.04)*

**Do caso dos autos.** A agravante era beneficiária de pensão por morte de seu avô Raul Reis de Mello, Auditor Fiscal aposentado, e teve seu benefício cessado ao completar 21 (vinte e um anos) de idade em 14.01.12. Sustenta fazer jus ao benefício até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou completar seu curso de Medicina Veterinária. A pretensão da agravante vai de encontro à disposição expressa do art. 217, II, b, da Lei n. 8.112/90 e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da inadmissibilidade da extensão do benefício de pensão por morte aos maiores de 21 (vinte e um) anos de idade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001618-72.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.001618-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : LUDAL ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00077416520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos contra a decisão de fls. 577/580, que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a decadência do direito de impetrar o *writ* por parte da agravada, e, conseqüentemente, anular a decisão recorrida.

Sustenta a embargante (Ludal Administração de Bens e Participações Ltda) erro material na decisão embargada, uma vez que a agravante sequer foi intimada oficialmente da decisão de não certificar o georreferenciamento dos imóveis, impossível, assim, o início da contagem do prazo de 120 (cento e vinte) dias para impetrar mandado de segurança. Alega que os documentos acostados não tem caráter decisório, são apenas informações e pedidos de providências, com exceção do Ofício n. 202/DPT, dirigido ao Superintendente Regional Substituto do SR-16, o qual, todavia, é datado de 19/04/2010, e tendo sido o mandado de segurança impetrado em 03/08/2010, não se verifica a decadência de igual modo. Aduz, ainda, que tal alegação da Procuradora da FUNAI, agravante, é manifestamente infundada, sem sustentação jurídica e ausente de qualquer documentação, prestando-se apenas a ensejar dano à ordem processual e à impetrante, ora embargante, caracterizando a litigância de má-fé. Requer a modificação do julgado e a aplicação das sanções do art. 17 do Código de Processo Civil à agravante.

Em face do caráter infringente dos presentes embargos de declaração, pelo despacho de fl. 608, foi determinada a intimação da embargada para manifestação, no prazo de 10 dias, a qual alegou, preliminarmente, *error in procedendo* deste relator em relação à argüição de suspeição apresentada, segundo a prescrição do parágrafo único do art. 284 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, a inadequação dos embargos para rediscussão da matéria e a efetiva ocorrência da decadência, aplicando-se a Súmula n. 430 do STF.

### **Decido.**

Assiste razão à embargada FUNAI, quanto à ocorrência de *error in procedendo*. Nos termos do parágrafo único do art. 284 do Regimento Interno desta Corte, *"não aceita a suspeição, o Desembargador Federal continuará vinculado ao feito. Neste caso, será suspenso o julgamento até a solução do incidente, que será atuado em apartado, com designação do Relator"*.

Às fls. 453/455, suscita a FUNAI argüição de suspeição em face deste Desembargador, aos seguintes fundamentos:

- a) a esposa é credora da União Federal e da Funai, em razão de crédito herdado de seu falecido pai por benfeitorias realizadas de boa-fé sobre terreno objeto de demarcação de terras indígenas na região de Aquidauana - MS, caracterizando o disposto no artigo 135, inciso II, do Código de Processo Civil;
- b) o objeto deste agravo de instrumento versa sobre disputa de terras entre fazendeiros e indígenas, circunstância análoga àquela que provocou os levantamentos fundiários que envolveram meu sogro e envolvem minha esposa, caracterizando o prescrito no artigo 135, inciso V, do Código de Processo Civil;
- c) o tema em discussão é análogo ao do Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.003087-1, e, neste último feito, declarei-me suspeito para julgar a causa, com fundamento no artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil;
- d) há indícios de que meu sogro era filiado à Federação de Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso do Sul (FAMASUL), por meio do sindicato respectivo, o que denotaria "o interesse em defender os interesses da classe/grupo de particulares/fazendeiros, independentemente de sua propriedade ser objeto de litígio, como neste caso";
- e) em palestra por mim proferida na Escola Superior de Advocacia da OAB/MS, com sede em Campo Grande - MS, sobre demarcação de terras indígenas, tive meu nome exaltado como proprietário de terras naquele Estado e como grande interessado na temática fundiária, sendo que o evento foi promovido pelo advogado Gustavo Passarelli Silva, patrono da FAMASUL em diversas causas cujos pedidos são contrários aos direitos indígenas.
- f) minha cunhada figura como parte na Ação Cível Originária 368-7, do STF, na qual se contesta a demarcação da



Terra Indígena Kadwéu, base da controvérsia da ação originária deste recurso.

As questões suscitadas nesta arguição já foram objeto de apreciação, inclusive, pela C. Primeira Seção quando do julgamento das exceções de suspeição n. 2009.03.00.041285-6, 0019645-40.2010.4.03.0000, 0019646-25.2010.4.03.0000, 0019647-10.2010.4.03.0000, 0020379-88.2010.4.03.0000, decidindo-se pela rejeição das exceções, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A ESPOSA DO MAGISTRADO É CREDORA DA UNIÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 135, INCISO II. ALEGAÇÃO DE QUE O MAGISTRADO TERIA INTERESSE NO JULGAMENTO DA CAUSA EM FATOR DE UMA DAS PARTES. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 135, INCISO V. EXCEÇÃO REJEITADA.*

*1. Segundo o escólio de Celso Agrícola Barbi, se o juiz, ou as pessoas a ele ligadas, é credor da parte, pode haver interesse na vitória dessa mesma parte, como meio de manter, ou aumentar, seu patrimônio e, assim, assegurar o recebimento do crédito; e se a posição do juiz e seus parentes é de devedor, é de se recear que a dependência dessa posição em relação à parte acarrete julgamento favorável a ela, para obter tratamento mais benevolente, maior tolerância.*

*2. Em qualquer dessas duas situações, o interesse em obter o afastamento do juiz, pela suspeição, é, por certo, da parte contrária àquela que figura como credora ou devedora.*

*3. O inciso II do artigo 135 do Código de Processo Civil não encontra justificativa alguma quando a relação de crédito - ou mesmo de débito - existir entre o juiz e o poder público. É que a Administração não pode fazer ou deixar de fazer senão aquilo que a lei permite, de sorte que, independentemente de qualquer decisão do juiz, favorável ou desfavorável, daí não poderá resultar benefício ou malefício ao juiz, simplesmente porque o magistrado, de um modo ou de outro, continuará credor ou devedor do poder público e, mais, precisamente na mesma extensão de sempre.*

*4. De lição de Nelson Nery Júnior e de Rosa Maria de Andrade Nery extrai-se que o interesse referido no inciso V do artigo 135 do Código de Processo Civil é o próprio e direto, isto é, o interesse que possa transformá-lo em verdadeira parte processual, violando-se o princípio nemo iudex in causa sua, de modo que não haverá mais dúvida quanto à imparcialidade do juiz, mas sim presunção de que ele é parcial.*

*5. Do fato de, em determinado processo, o juiz ter afirmado sua suspeição por motivo de foro íntimo não resulta que deva ser afastado compulsoriamente de outro feito em que, apesar de discutir a mesma temática jurídica daquele, foi instaurado entre partes diversas e com vistas a objeto também distinto.*

*6. Da circunstância de o falecido sogro do juiz ter, eventualmente, sido filiado à Federação de Agricultura e Pecuária de Mato Grosso do Sul não resulta o interesse do magistrado em defender aquela entidade ou a classe por ela representada.*

*7. Ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que o que torna o juiz suspeito de parcialidade não é o conhecimento prévio que a parte e/ou o interessado possam ter sobre opinião jurídica, política, religiosa ou filosófica já exteriorizada pelo juiz, mas sim o adiantamento de sua opinião sobre o caso concreto que está ou estará sob julgamento (prejulgamento).*

*8. Se dos fatos narrados na exceção de suspeição não deriva, sequer em tese, seu acolhimento, é inútil a produção de provas propostas pelo excipiente.*

*9. Exceção rejeitada."*

*(Exceção de Suspeição n. 0019646-25.2010.4.03.0000, j. 05/05/2011)*

Desse modo, **ANULO** a decisão de fls. 577/580; por conseguinte, **JULGO PREJUDICADO** os embargos de declaração; e, nos termos do parágrafo único do art. 284 do RITRF3, **SUSPENDO** o julgamento deste recurso até a solução do incidente.

Autue-se em apartado a arguição de suspeição de fls. 453/552, para distribuição e processamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100869-05.2007.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : TATIANA BARBOSA AMANCIO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : NATHAN FERREIRA AMANCIO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.002679-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Agravante em face de decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo contra decisão que deixou de acolher a impugnação ao valor da causa.

Alega, a Agravante, em síntese, que não concorda com os valores apresentados pela Fazenda, pois estes não estariam em consonância com os créditos realizados em conta-corrente.

Aduz que a oposição dos presentes embargos se presta a prequestionar a matéria discutida.

#### **É o relatório. Cumpre decidir.**

Sem razão a parte Embargante.

Primeiramente, incabível, neste momento, prequestionar a matéria com o intuito de interpor recurso a Tribunal Superior quando sequer houve o julgamento do mérito do agravo de instrumento.

Em relação ao mérito, melhor sorte não assiste à Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente para alterar a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo revela-se inadmissível, senão, vejamos:

A decisão, ora embargada, considerou, ao menos em sede de análise de efeito suspensivo, incabível o deferimento da impugnação ao valor da causa.

Pretendem a Embargante, para a correção do que aponta como sendo contradição, obter uma nova decisão, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Vê-se, portanto, que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução em sede de julgamento de efeito suspensivo dada pelo Relator, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer contradição.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
LOUISE FILGUEIRAS

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025800-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : GILBERTO URANO ALVES JUNIOR  
ADVOGADO : DELIO SOARES DE MENDONCA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172637820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, recebeu o recurso de apelação, interposto pelo autor, apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista que os recursos de apelação, interpostos pelo autor e ré na demanda originária, já foram julgados monocraticamente pelo Tribunal, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, em 02.04.2012, fica prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004997-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GOTZ RUDOLF VON DER LEYEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00176247520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero contra a decisão de fls. 43/49, proferida em ação de desapropriação, que indeferiu o pedido de isenção de custas deduzido pela agravante.

A recorrente alega, em síntese, que o ente público destinatário dos imóveis (a União) é isento de custas, devendo

tal isenção ser estendida à Infraero, nos termos do art. 14, § 2º, *a contrario sensu*, da Lei n. 9.289/96, uma vez que se trata de litisconsórcio unitário necessário (fls. 2/10v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da parte contrária para resposta.

**Decido.**

**Infraero. Custas. Isenção.** A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a isenção de custas prevista para a Fazenda Pública deve ser estendida à Infraero, dado tratar-se de empresa pública prestadora de serviço público:

*A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União Federal, nos termos da norma prevista no art. 21, XII, alínea c, da Constituição Federal, tendo sido outorgada à Infraero, nos termos da Lei nº 5.862/72.*

*A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) tem natureza jurídica de empresa pública federal e sua finalidade é administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria da Aviação Civil da Presidência da República, nos termos dos art. 2º (caput), da Lei nº 5.862/72.*

*Assim, a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público, submete-se às normas constitucionais e infraconstitucionais previstas para a Fazenda Pública, inclusive isenção de custas processuais, nos termos da norma prevista no art 4º, I, da Lei 9.289/96.*

*Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:*

(...)

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso para isentar a agravante do pagamento das custas processuais, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0003955-97.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, decisão, 08.03.12)*

*A Infraero, juntamente com a União, propôs ação de desapropriação por utilidade pública para expansão do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas - SP.*

*A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União, nos termos do art. 21, XII, "c", da Constituição Federal:*

(...)

*A implantação, administração, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária foi atribuída à Infraero, nos termos da Lei n. 5.862/72, que a criou.*

*O art. 1º da citada Lei dispõe que a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária está vinculada ao Ministério da Aeronáutica. Para a realização de sua finalidade compete, dentre outras - art. 3º: "III - gerir a participação acionária do Governo Federal nas suas empresas subsidiárias"; "V - preparar orçamentos-programa de suas atividades e analisar os apresentados por suas subsidiárias, compatibilizando-os com o seu, considerados os encargos de administração, manutenção e novos investimentos, e encaminhá-los ao Ministério da Aeronáutica, para justificar a utilização de recursos do Fundo Aeroviário"; "VI - representar o Governo Federal nos atos, contratos e convênios existentes e celebrar outros, julgados convenientes pelo Ministério da Aeronáutica, com os Estados da Federação, Territórios Federais, Municípios e entidades públicas e privadas, para os fins previstos no artigo anterior"; "IX - executar ou promover a contratação de estudos, planos, projetos, obras e serviços de interesse do Ministério da Aeronáutica, condizentes com seus objetivos, para os quais forem destinados recursos especiais" (grifos meus).*

*Ainda:*

*Art 5º. § 3º "A constituição da INFRAERO, bem como posteriores modificações, serão aprovadas por atos do Ministro da Aeronáutica".*

*Art 10. "A União intervirá obrigatoriamente, em todas as causas em que for parte a INFRAERO, inclusive nos litígios trabalhistas".*

*Assim, conforme demonstram os citados artigos, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, tem natureza tipicamente pública, por prestar serviço público monopolizado sujeito à responsabilidade exclusiva da Administração Direta; caracterizando-se por ser mera administradora de bem público federal.*

*Ademais, imprescindível perquirir a finalidade da ação proposta pela agravante. Trata-se de ação de desapropriação, em favor da União, com vistas à aquisição de imóveis declarados de utilidade pública, adjacentes ao Aeroporto Internacional de Viracopos, para sua ampliação. A União em conjunto com a Infraero promove a desapropriação da área, para que esta possa executar as respectivas obras. Como é sabido, a desapropriação, procedimento pelo qual o Poder Público compulsoriamente priva alguém de sua propriedade, adquirindo-a para si, só é justificável em razão do interesse público.*

*Assim, entendendo caracterizada in casu a atuação da Infraero em favor da União, para efetivação de um interesse público, o que enseja a isenção das custas, nos termos do art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.*

*Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para que a ação se processe com a isenção de custas em relação à agravante.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 0003967-14.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão, 08.03.12)  
Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

No mais, embora as empresas públicas constituam pessoas jurídicas de direito privado (art. 5º, inciso II, do Decreto-lei nº 200/67), o regime jurídico que lhes é aplicável difere de acordo com a modalidade de atividade econômica explorada: se exercem serviços públicos, equiparam-se às autarquias e têm acesso a diversos privilégios, tais como imunidade tributária, prazo diferenciado para contestação ou recurso, exoneração do adiantamento de despesas processuais, impenhorabilidade dos bens, isenção de custas processuais; em contrapartida, caso desempenhem atividade econômica em sentido estrito, estão sujeitas às obrigações tributárias, trabalhistas, comerciais e civis das empresas privadas e não podem desfrutar de qualquer prerrogativa que contrarie o fundamento da livre iniciativa e o princípio da livre concorrência. Essa distinção já foi consolidada pelo STF, conforme arestos que seguem:

(...)

A agravante, na condição de empresa pública encarregada de implantar, administrar, operar e explorar a infraestrutura aeroportuária da UNIÃO exerce serviço público (art. 21, XII, "c", da Constituição Federal, e art. 2º, caput, da Lei nº 5.862/1972), também se submetendo ao conjunto de normas constitucionais e legais previsto para as autarquias, inclusive a exoneração do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, de acordo com a disposição contida no art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para o fim de isentar a agravante do pagamento das custas processuais no feito de origem.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0006976-73.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, decisão, 05.03.12)

Cinge-se a controvérsia acerca da extensão à INFRAERO da isenção de custas de que usufrui a União por força da Lei nº 9.289/1996.

No caso concreto a ação originária do agravo refere-se à desapropriação por utilidade pública ajuizada pela INFRAERO e União, em litisconsórcio ativo necessário.

Tendo em vista que a União é isenta de custas conforme disposto no artigo 4º, I, da Lei 9.289/1996, o mesmo benefício deve ser estendido à sua litisconsorte, "contrario sensu", nos termos do artigo 14, § 2º, do referida lei, "verbis":

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

(...)

§ 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente."

Pelo exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para estender à INFRAERO a isenção de custas.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0003934-24.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, decisão, 02.03.12)

**Do caso dos autos.** Merece prosperar a insurgência da Infraero, tendo em vista a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a isenção de custas prevista para a Fazenda Pública deve ser estendida à recorrente.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder a isenção de custas processuais à Infraero.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003952-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : RICARDO RODRIGUES DE ARAUJO CINTRA espólio

REPRESENTANTE : RENATA MARIA FONSECA DE ARAUJO CINTRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00180482020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero contra a decisão de fls. 18/21, proferida em ação de desapropriação, que indeferiu o pedido de isenção de custas deduzido pela agravante.

A recorrente alega, em síntese, que o ente público destinatário dos imóveis (a União) é isento de custas, devendo tal isenção ser estendida à Infraero, nos termos do art. 14, § 2º, *a contrario sensu*, da Lei n. 9.289/96, uma vez que se trata de litisconsórcio unitário necessário (fls. 2/10v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da parte contrária para resposta.

### **Decido.**

**Infraero. Custas. Isenção.** A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a isenção de custas prevista para a Fazenda Pública deve ser estendida à Infraero, dado tratar-se de empresa pública prestadora de serviço público:

*A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União Federal, nos termos da norma prevista no art. 21, XII, alínea c, da Constituição Federal, tendo sido outorgada à Infraero, nos termos da Lei nº 5.862/72.*

*A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) tem natureza jurídica de empresa pública federal e sua finalidade é administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria da Aviação Civil da Presidência da República, nos termos dos art. 2º (caput), da Lei nº 5.862/72.*

*Assim, a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público, submete-se às normas constitucionais e infraconstitucionais previstas para a Fazenda Pública, inclusive isenção de custas processuais, nos termos da norma prevista no art 4º, I, da Lei 9.289/96.*

*Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:*

(...)

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso para isentar a agravante do pagamento das custas processuais, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0003955-97.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, decisão, 08.03.12)*

*A Infraero, juntamente com a União, propôs ação de desapropriação por utilidade pública para expansão do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas - SP.*

*A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União, nos termos do art. 21, XII, "c", da Constituição Federal:*

(...)

*A implantação, administração, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária foi atribuída à Infraero, nos termos da Lei n. 5.862/72, que a criou.*

*O art. 1º da citada Lei dispõe que a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária está vinculada ao Ministério da Aeronáutica. Para a realização de sua finalidade compete, dentre outras - art. 3º: "III - gerir a participação acionária do Governo Federal nas suas empresas subsidiárias"; "V - preparar orçamentos-programa de suas atividades e analisar os apresentados por suas subsidiárias, compatibilizando-os com o seu, considerados os encargos de administração, manutenção e novos investimentos, e encaminhá-los ao Ministério da Aeronáutica, para justificar a utilização de recursos do Fundo Aeroviário"; "VI - representar o Governo Federal nos atos, contratos e convênios existentes e celebrar outros, julgados convenientes pelo Ministério da Aeronáutica, com os Estados da Federação, Territórios Federais, Municípios e entidades públicas e privadas, para os fins previstos no artigo anterior"; "IX - executar ou promover a contratação de estudos, planos, projetos, obras e serviços de interesse do Ministério da Aeronáutica, condizentes com seus objetivos, para os quais forem destinados recursos especiais" (grifos meus).*

*Ainda:*

*Art 5º. § 3º "A constituição da INFRAERO, bem como posteriores modificações, serão aprovadas por atos do Ministro da Aeronáutica".*

*Art 10. "A União intervirá obrigatoriamente, em todas as causas em que for parte a INFRAERO, inclusive nos litígios trabalhistas".*

*Assim, conforme demonstram os citados artigos, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, tem natureza tipicamente pública, por prestar serviço público*

monopolizado sujeito à responsabilidade exclusiva da Administração Direta; caracterizando-se por ser mera administradora de bem público federal.

Ademais, imprescindível perquirir a finalidade da ação proposta pela agravante. Trata-se de ação de desapropriação, em favor da União, com vistas à aquisição de imóveis declarados de utilidade pública, adjacentes ao Aeroporto Internacional de Viracopos, para sua ampliação. A União em conjunto com a Infraero promove a desapropriação da área, para que esta possa executar as respectivas obras. Como é sabido, a desapropriação, procedimento pelo qual o Poder Público compulsoriamente priva alguém de sua propriedade, adquirindo-a para si, só é justificável em razão do interesse público.

Assim, entendendo caracterizada in casu a atuação da Infraero em favor da União, para efetivação de um interesse público, o que enseja a isenção das custas, nos termos do art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para que a ação se processe com a isenção de custas em relação à agravante.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0003967-14.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão, 08.03.12)

Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

No mais, embora as empresas públicas constituam pessoas jurídicas de direito privado (art. 5º, inciso II, do Decreto-lei nº 200/67), o regime jurídico que lhes é aplicável difere de acordo com a modalidade de atividade econômica explorada: se exercem serviços públicos, equiparam-se às autarquias e têm acesso a diversos privilégios, tais como imunidade tributária, prazo diferenciado para contestação ou recurso, exoneração do adiantamento de despesas processuais, impenhorabilidade dos bens, isenção de custas processuais; em contrapartida, caso desempenhem atividade econômica em sentido estrito, estão sujeitas às obrigações tributárias, trabalhistas, comerciais e civis das empresas privadas e não podem desfrutar de qualquer prerrogativa que contrarie o fundamento da livre iniciativa e o princípio da livre concorrência.

Essa distinção já foi consolidada pelo STF, conforme arestos que seguem:

(...)

A agravante, na condição de empresa pública encarregada de implantar, administrar, operar e explorar a infraestrutura aeroportuária da UNIÃO exerce serviço público (art. 21, XII, "c", da Constituição Federal, e art. 2º, caput, da Lei nº 5.862/1972), também se submetendo ao conjunto de normas constitucionais e legais previsto para as autarquias, inclusive a exoneração do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, de acordo com a disposição contida no art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para o fim de isentar a agravante do pagamento das custas processuais no feito de origem.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0006976-73.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, decisão, 05.03.12)

Cinge-se a controvérsia acerca da extensão à INFRAERO da isenção de custas de que usufrui a União por força da Lei nº 9.289/1996.

No caso concreto a ação originária do agravo refere-se à desapropriação por utilidade pública ajuizada pela INFRAERO e União, em litisconsórcio ativo necessário.

Tendo em vista que a União é isenta de custas conforme disposto no artigo 4º, I, da Lei 9.289/1996, o mesmo benefício deve ser estendido à sua litisconsorte, "contrario sensu", nos termos do artigo 14, § 2º, do referida lei, "verbis":

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

(...)

§ 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente."

Pelo exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para estender à INFRAERO a isenção de custas.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0003934-24.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, decisão, 02.03.12)

**Do caso dos autos.** Merece prosperar a insurgência da Infraero, tendo em vista a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a isenção de custas prevista para a Fazenda Pública deve ser estendida à recorrente.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder a isenção de custas processuais à Infraero.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.009668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : AMARA JOSE BEZERRA  
ADVOGADO : ANDREA OLIVEIRA VILLELA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025921120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 40/42, que deferiu antecipação de tutela requerida por Amara José Bezerra, para suspender a exclusão das VPNI n. 82600 e 82601, bem como a restituição de valores.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) afronta aos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.494/97;
- b) risco de irreversibilidade da tutela (CPC, art. 273, § 2º);
- c) inadmissibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que esgote o objeto da ação judicial;
- d) impossibilidade de antecipação de tutela em ação declaratória;
- e) as VPNIs eram pagas à agravada porque recebia *vencimento* inferior ao salário mínimo, mas deixaram de ser pagas em face da revogação do parágrafo único do art. 40 da Lei n. 8.112/90 e da inclusão do § 5º ao art. 41 da mesma Lei, que passou a prever o pagamento da complementação somente ao servidor cuja *remuneração* seja inferior ao salário mínimo;
- f) não há direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual a agravada não mais faz jus à complementação de renda, pois não recebe *remuneração* inferior ao salário mínimo;
- g) prequestiona o art. 100 da Constituição da República, os arts. 1º e 2º-B, da Lei n. 9.494/97, o art. 1º da Lei n. 8.437/92, o art. 475 do Código de Processo Civil e o art. 41, § 5º, da Lei n. 8.112/90 (fls. 2/12).

#### **Decido.**

**Antecipação de tutela. VPNI. Restabelecimento. Admissibilidade.** Não ofende a autoridade da ADC n. 4 (STF, REcl. AgR n. 3.483-DF, Rel. Min. César Peluso, DJ 28.04.06, p. 5).

**Servidor. Regime Jurídico. Direito Adquirido. Inexistência.** É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações (STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07; RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05; MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05; RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04; STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09; ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09; AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.09; REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09; ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08).

**Reposição ao erário. Devido processo legal.** Para que a Administração Pública proceda ao desconto de valores recebidos indevidamente a título de diárias, conforme apurado pela Controladoria Geral da União, cumpre-lhe observar ao devido processo legal (AG n. 2004.03.00.031914-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 12.03.07).

**Do caso dos autos.** Insurge-se a União contra a decisão de fls. 40/42, que deferiu a antecipação de tutela requerida por Amara José Bezerra, para suspender a exclusão das VPNI ns. 82600 e 82601, bem como a restituição de valores à Fazenda Pública.

Não mere prosperar o recurso da União.

A antecipação de tutela deferida pelo MM. Juízo *a quo* não afronta a Lei n. 9.494/97, visto que não se trata de: *a*) reclassificação ou equiparação de vantagens; *b*) concessão de aumento; *c*) extensão de vantagens; *d*) outorga ou adição de vencimento; *e*) reclassificação funcional; *f*) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias (STF, ADC n. 4).

Não há risco de irreversibilidade da medida, posto que em caso de improcedência do pedido, as VPNIs podem



deixar de ser pagas e os valores, ressarcidos pela agravada. Não há óbice legal à antecipação de tutela nos autos da ação de rito ordinário, cujo pedido é a suspensão do ato administrativo que determinou a cessão do pagamento das rubricas e a devolução dos valores pagos.

Em relação ao ato administrativo que determinou o não pagamento das VPNI's, assim como a devolução de valores pagos, dada a revogação do parágrafo único do art. 40 da Lei n. 8.112/90 e a inclusão do § 5º ao art. 41 da mesma Lei, depreende-se da análise dos autos que houve redução nos vencimentos da agravada, a configurar, a princípio, ofensa a direito adquirido. Ademais, conforme ponderou o MM. Juízo *a quo*, deveria ser observado o devido processo legal, não havendo elementos nos autos que comprovem a concessão de oportunidade de defesa à agravada no âmbito administrativo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008759-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDWIN TANCARA ESCOBAR  
ADVOGADO : CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039345720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Edwin Tancara Escobar, diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava o licenciamento do impetrante, possibilitando o desligamento do serviço militar voluntário para admissão em novo emprego.

Em breve síntese, o agravante sustenta que, após passados mais de seis meses de serviço militar voluntário, nos termos da ICA 33-21, faz jus ao licenciamento para admissão em emprego da iniciativa privada, salientando que o parecer de seu Comandante foi favorável, o que denota que o desligamento não trará prejuízo para o serviço.

Requer, pois, a concessão da liminar, para que o "Comandante do IV COMAR licencie o Agravante sem demora, possibilitando ao mesmo ser admitido em seu novo emprego sem prejuízo, *inaldita altera pars*, por estar presente o *fumus boni iuris e periculum in mora*"

Benefícios da justiça gratuita deferidos na demanda originária.

Decido.

Sob a alegação de ter recebido proposta de emprego "irrecusável", o autor, militar pertencente às fileiras da Força Aérea Brasileira na condição de engenheiro voluntário, sustenta o direito ao licenciamento do serviço ativo, tendo em visto o fato de já ter cumprido o período mínimo obrigatório de exercício, não havendo que se falar, outrossim, em prejuízo à Administração.

Acerca do licenciamento, o artigo 121 da Lei nº 6.880/80 - Estatuto dos Militares - assim dispõe a respeito:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

§ 1º O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço:

a) ao oficial da reserva convocado, após prestação do serviço ativo durante 6 (seis) meses; e

b) à praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou.  
§ 2º A praça com estabilidade assegurada, quando licenciada para fins de matrícula em Estabelecimento de Ensino de Formação ou Preparatório de outra Força Singular ou Auxiliar, caso não conclua o curso onde foi matriculada, poderá ser reincluída na Força de origem, mediante requerimento ao respectivo Ministro.

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

- a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;
- b) por conveniência do serviço; e
- c) a bem da disciplina.

§ 4º O militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração e, exceto o licenciado ex officio a bem da disciplina, deve ser incluído ou reincluído na reserva.

§ 5º O licenciado ex officio a bem da disciplina receberá o certificado de isenção do serviço militar, previsto na legislação que trata do serviço militar." (Grifei)

A ICA 33-21, por sua vez, instrução que estabelece os procedimentos necessários à convocação, seleção e incorporação de "Engenheiros Voluntários à Prestação do Serviço Militar Temporário", prevê, nos termos do citado item 4.9.5, o período mínimo de exercício de um ano, ressalvado o direito ao licenciamento a pedido, após cumprido, pelo menos, metade do tempo a que o militar se comprometeu a servir e desde que não haja prejuízo para o serviço, a critério da Administração.

O ingresso do autor no serviço militar ocorreu em 08.08.2011 e o pedido de licenciamento foi apresentado em fevereiro de 2012, restando, dessa forma, cumprido o período de atividade obrigatória legalmente exigida.

Quanto à eventual existência de prejuízo para o serviço, ao menos em sede de cognição sumária não se vislumbra, ganhando relevo, nesse passo, os pareceres do Diretor do Ministério da Defesa (fl. 12) e do Centro Logístico da Aeronáutica (fls. 14/16), favoráveis ao licenciamento.

Assinale-se, por fim, que o perigo da demora se afigura presente, haja vista o risco da perda do emprego.

Na mesma esteira de entendimento, cito o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR VOLUNTÁRIO. LICENCIAMENTO APÓS SEIS MESES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FUMAÇA DO BOM DIREITO. PERIGO DA DEMORA. I - No caso dos autos, trata-se de prestação de serviço militar voluntário, que depende de iniciativa do militar. Dispondo o ato convocatório que a Marinha poderá dispensá-lo após 6 (seis) meses de serviço, negar ao mesmo o direito de se licenciar, a fim de assumir cargo em empresa privada, quando transcorrido esse período, incorreria em violação ao princípio da isonomia. II-O perigo da demora resta configurado na perda do emprego e, conseqüentemente, de um maior salário que lhe proporcionará melhores condições financeiras, bem como a sua família, notadamente diante da crise financeira mundial, que também se reflete no mercado de trabalho em nosso País. III. Agravo provido."

(AG 200905000338314, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::12/08/2009 - Página::217 - Nº::153.)

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, a fim de que seja concedido o licenciamento do serviço ativo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15590/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-69.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001363-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANGELO RUBENS BARROS e outro  
: MARIA SHIRLEY BENITES BARROS  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA  
: MARIA SILVIA CELESTINO  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00013636920054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Fls. 225/226: Considerando que os autores ANGELO RUBENS BARROS e MARIA SHIRLEY BENITES BARROS renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 201/203).

Condeno os renunciantes ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por serem os autores beneficiários das isenções legais da justiça gratuita, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044211-14.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.057370-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIA LUIZA PINTO e outros  
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BASTOS  
: CORDELIA ITALIA SONEGO  
: ISABEL DE CASTRO MELLO  
: LILLA RAZUK  
: RENEE ALICE GARCIA LEITE  
: AMELIA PAES DE ALMEIDA BERNARDI  
: EDSON GAMBUGGI  
: JOAO PETTINATI NETTO  
: CLARICE RAZUK

ADVOGADO : LILLIAN DAISY ADILES OTTOBRINI COSTA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.44211-6 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que concedeu a segurança para afastar a aplicação da MP 831 e suas reedições, para manter o reajustamento das parcelas dos "quintos" incorporados aos proventos de aposentadoria na mesma proporção do reajuste incidente sobre a função.

Sem contrarrazões.

O MPF opina pelo provimento do recurso da União.

## DECIDO.

O artigo 2º da Lei 9.624/98, resultado de conversão de sucessivas medidas provisórias, cuja original é a 831/95, de seu turno, transformou os quintos recebidos entre 01.11.95 e 10.11.97 em décimos, o fazendo nos seguintes termos:

Art. 2º Serão consideradas transformadas em décimos, a partir de 1º de novembro de 1995 e até 10 de novembro de 1997, as parcelas incorporadas à remuneração, a título de quintos, observado o limite máximo de dez décimos. Parágrafo único. A transformações de que trata este artigo dar-se-á mediante a divisão de cada uma das parcelas referentes aos quintos em duas parcelas de décimos de igual valor.

Tais verbas, entretanto, foram convertidas em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada pelo artigo 15 da Lei 9.527/97, nos seguintes termos:

Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente.

Em momento posterior, a Lei 9.624/98 restabeleceu, em seu artigo 3º, o pagamento e incorporação dos quintos que já haviam sido transformados em VPNI pela Lei 9.527/97:

Art. 3º Serão concedidas ou atualizadas as parcelas de quintos a que o servidor faria jus no período compreendido entre 19 de janeiro de 1995 e a data de publicação desta Lei, mas não incorporadas em decorrência das normas à época vigentes, observados os critérios:

I - estabelecidos na Lei nº 8.911, de 1994, na redação original, para aqueles servidores que completaram o interstício entre 19 de janeiro de 1995 e 28 de fevereiro de 1995;

II - estabelecidos pela Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, para o cálculo dos décimos, para os servidores que completaram o interstício entre 1º de março e 26 de outubro de 1995.

Parágrafo único. Ao servidor que completou o interstício a partir de 27 de outubro de 1995 é assegurada a incorporação de décimo nos termos da Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, com efeitos financeiros a partir da data em que completou o interstício.

Por fim, a MP 2225/2001, acresceu à Lei 8.112/90, o artigo 62-A, extinguindo, novamente, a incorporação dos quintos/décimos, transformando tal verba em VPNI :

Art.3oFica acrescido à Lei no 8.112, de 1990, o art. 62-A, com a seguinte redação:

"Art.62-A.Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou

de Natureza Especial a que se referem os arts. 3o e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3o da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998.

Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais."(NR)

O histórico legislativo acima permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória - MP 2.225/2001, ser extinta novamente, passando a ser devida a VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

Considerando que o servidor público não mantém um vínculo contratual com a Administração, mas sim um vínculo estatutário - o qual se caracteriza pela ausência de direito adquirido a regime jurídico, mas apenas à irredutibilidade remuneratória -, constata-se que, para se reputar inválida a alteração trazida pela MP 2.225/2001, com o conseqüente restabelecimento dos quintos/décimos, seria imperioso que a parte autora demonstrasse que a nova sistemática lhe ensejou um decréscimo remuneratório, o que não ocorreu na hipótese vertente. Daí se concluir que improcede a pretensão autoral de ver restabelecido o pagamento dos quintos/décimos. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DOS QUINTOS. ALTERAÇÃO DA OPÇÃO 55% DAS. CRIAÇÃO DA PARCELA VARIÁVEL DE 25% PELA LEI 9.030/95. LEI 9.624/98: MODIFICAÇÃO DO TETO DA REMUNERAÇÃO PARA 80% DA REMUNERAÇÃO DE MINISTRO DO STF. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. - A Lei 8.112/90 previu os quintos, em seu artigo 62, §§ 2º a 5º. A MP 831/95 tratou da transformação dos quintos em vantagem pessoal. - A MP 1.160/95 transformou quintos em décimos, mudança incorporada pela Lei 9.624/98. Dessa forma, conclui-se que não foram extintos e não importou em diminuição da remuneração dos impetrantes. Precedente do STJ. Inexistência de prejuízo ou lesão ao direito adquirido. - O reajuste dos quintos pelos índices gerais de reajustes dos servidores públicos federais, previsto pelo artigo 4º da MP 831/95 foi modificado com a edição da MP 1.160/95, que fez retroagir os efeitos da Lei 9.030/95 a 1º de março de 1995. Prejuízos não comprovados. (...) (TRF3 QUINTA TURMA JUIZ FAUSTO DE SANCTIS AMS 98030405268 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 184732)

Por tais razões, com base no artigo 557, caput, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003206-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: MANUEL JORGE NOGUEIRA e outro
	: MARIA MANUELA REBELO NOGUEIRA
ADVOGADO	: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EDITH MARIA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

## **O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:**

Trata-se pretensão de revisão das prestações, saldo devedor e acessórios, provenientes de contrato de mútuo imobiliário pelo SFH, com a repetição de indébito, compensação do débito com valores a serem repetidos. Impugna a aplicação da TR, a atualização das prestações e do saldo devedor (que deveriam seguir índices da categoria profissional do mutuário - PES), a amortização pela tabela Price, a aplicação dos juros e da URV, a imposição do seguro habitacional, a cobrança do CES e a execução extrajudicial.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão para determinar que fossem excluídas do saldo devedor a parcela decorrente da amortização negativa, nos períodos de incidência de juros sobre juros, e que o valor apurado fosse compensado com o novo saldo devedor apurado. Deu pela sucumbência recíproca.

Em apelo, a CEF alega sua ilegitimidade e, no mérito, pediu pela improcedência da pretensão.

A parte autora apela requerendo a reforma da sentença para que seus pedidos sejam julgados procedentes "in totum". Insiste especialmente na aplicação da equivalência salarial.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO**

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo em face da EMGEA, pois a cessão de direitos, conforme artigo 42, parágrafo 1º, do CPC, exige a anuência da parte adversa. Verifico que, ao contestar as preliminares na réplica, o autor não consentiu com a inclusão da EMGEA no pólo passivo da ação. Mantenho, assim, a CEF na condição de ré.

No mérito

### **DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO**

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

### **LEGITIMIDADE DA CEF**

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

### **CEF SUCEDE BNH**

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo:

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

*1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237*

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda." AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.*

*I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.*

*II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

*A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido. REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218"*

Atente-se, ainda, que a disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência

estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No mérito:

## **PES**

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Restou comprovado nos autos que a cláusula PES foi descumprida.

## **QUANTO AO CES**

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

*"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.*

*3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

*"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos*



*seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"*

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

## **APLICAÇÃO DA URV E JUROS**

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual,

é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

#### **SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

#### **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **NÃO HÁ IMPREVISÃO**

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## **APLICAÇÃO DO CDC**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário*

Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas. 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

## **SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE**

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."*

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

## **TR**

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua

aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

*'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).*

*No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'*

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.*

*1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.*

*2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.*

*3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).*

*4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.*

*5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de*

*interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

*(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).*

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

## **É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

## **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

*"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."*

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

*3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.*

*(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)*

## **TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **CADIN**

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos



necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.  
VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.  
VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.  
IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.  
X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.  
XI - Agravo parcialmente provido."  
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

## LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...) "*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

*"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

*- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei n° 7.730/89.*

*- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.*

*- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".*

*(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.*

*1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).*

*3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).*

*3 - Incidência da súmula 168/STJ.*

*4 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AERSP n° 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)*

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. AMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indivisível a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ, AGRESP n° 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-69.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE PEREIRA MEIRELLES  
ADVOGADO : MARTA SCHIRATO DE P E SILVA MEIRELLES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15 REGIAO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Henrique Pereira Meirelles contra a sentença de fls. 56/58, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, c. c. o art. 284, parágrafo único, e art. 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil e deixou de condenar o autor em honorários advocatícios em função de inexistência de citação da parte ré .

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o andamento dado ao presente feito está em total desconformidade se comparado àquele dado a outros processos com os quais encontra grande similaridade;
- b) é inaceitável a determinação de juntada de planilhas, cujos valores, se o pedido for deferido, poderão ser apurados em execução de sentença, sem qualquer prejuízo para as partes;
- c) o valor dado à causa não ofende qualquer termo legal;
- d) nas ações relacionadas à Previdência Social, inclusive que versam sobre revisão de benefícios, jamais foi exigido o valor exato da causa, permitindo-se a liberdade para que o juiz o fixasse levando em conta o caso concreto (fls. 62/68).

#### Decido.

**Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial.** O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação

jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama (...).

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária (...).

(STJ, REsp n. 889.052, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

**Do caso dos autos.** Intimado o autor por duas vezes a emendar a inicial (fl. 52 e 54) para que juntasse as planilhas indicando o montante que pretende ter restituído, corrigindo o valor atribuído à causa, concluiu-se que o mesmo não cumpriu a decisão no prazo concedido.

Ressalta-se, no entanto, que na presente demanda não é necessária a apresentação dos cálculos do montante referido juntamente com a petição inicial, uma vez que essa não configura documento indispensável para a propositura da ação, conforme hipótese do art. 283 do Código de Processo Civil. Os valores, se devidos, poderão ser apurados na fase de execução da sentença.

No caso em tela os documentos de fls. 22/47 se mostram suficientes para, após a contestação, proceder-se à análise do mérito, não havendo ausência de qualquer requisito dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual a sentença não merece prosperar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-42.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO MUSSATO  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00024184220024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sergio Mussato contra a sentença de fls. 88/94, que julgou improcedente o pedido para restabelecer Adicional de Inatividade, extinto pela Medida Provisória n. 2.131, de 28 de dezembro de 2000 e condenou o apelante ao pagamento de custas nos termos da lei e honorários de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Apela o autor e alega, em síntese, direito adquirido ao adicional, bem como ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (fls. 103/114).

Em contrarrazões, a União sustenta, preliminarmente, a intempestividade do recurso de apelação e, no mérito, pugna pela manutenção da sentença recorrida (fls. 121/126).

#### **Decido.**

**Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

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

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

*(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença que julgou improcedente o pedido foi publicada em 29.05.09, sexta-feira. O termo inicial do prazo recursal ocorreu em 01.06.09, segunda-feira, data em que os autos foram remetidos à Advocacia da União para manifestação (fl. 97). O apelante, militar da reserva, sob a alegação de que compareceu em secretaria e os autos não estavam disponíveis para vista, sem, contudo, juntar certidão, requereu a devolução do prazo recursal (cf. fl.99), o que foi deferido pelo MM Juiz *a quo* (cf. fl. 101).

Considerando-se que decisão de devolução do prazo foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 22.11.10 e publicada no primeiro dia útil subsequente, isto é, dia 23.11.10, terça-feira (fl. 101), o prazo para interposição de apelação findaria em 08.12.10, quarta-feira (CPC, art. 508). No entanto, a apelação interposta pelo autor foi protocolizada em 09.12.10 (fl. 103). A decisão restou preclusa, porquanto intempestivo o recurso do autor.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-28.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005762-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARCIA DE MORAIS SILVA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LISANDRA DOS SANTOS PACHECO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00057622820024036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se pretensão de revisão das prestações, saldo devedor e acessórios, provenientes de contrato de mútuo imobiliário pelo SFH, com a repetição de indébito.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão.

Em apelo, a CEF pediu pela improcedência da pretensão.

A parte autora apela requerendo a reforma da sentença para que seus pedidos sejam julgados procedentes "in totum".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No mérito:

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas

do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Ocorre que foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

#### QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial. 3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

## APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n.º 8.100/90 e n.º 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o



saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização,

independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

#### SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avena firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

#### NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

#### APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato

por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
  2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
  3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
  4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
  5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
  6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
  7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
  8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
  9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
- (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

## SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim

dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38),

já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.
2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.
3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).
4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.
5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido." (STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

#### É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

#### AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

- 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.
- 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
- 3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o

uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

## TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de

Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

## LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à minguia de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ



01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-04.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000364-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	: RAFAEL FERNANDO PERALTA FREIRE e outros
	: GRACIELA PERALTA FREIRE
	: MOEMA DUTRA FREIRE
	: CARLOS ALBERTO VARGAS FREIRE
	: VITOR DUTRA FREIRE
	: PAULO CESAR VARGAS FREIRE
ADVOGADO	: WALDEMIR DE ANDRADE e outro
PARTE RE'	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, ao extinguir sem resolução do mérito interdito proibitório por abandono de causa, condenou os autores ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00.

Sustenta que a verba honorária foi irrisoriamente arbitrada, seja porque o dever de pagamento envolve vários autores, seja porque não reflete a complexidade da causa e a capacidade econômica dos sucumbentes. Requer a elevação da importância, de modo que remunere adequadamente o trabalho dos procuradores federais.

Os autores apresentaram contrarrazões ao recurso (fls. 159/164), nas quais alegam que a fortuna da parte sucumbente não influencia a fixação dos honorários de advogado e a atuação dos procuradores federais se restringiu à elaboração de contestação, sem que houvesse grandes dificuldades.

O Ministério Público Federal não emitiu parecer, por não visualizar qualquer disputa sobre direitos indígenas (fls. 168).

Cumprido decidir.

Quando não há condenação, a fixação dos honorários de advogado é feita por equidade, limitada pelos critérios do

artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil. Assim, o juiz deve examinar vários fatores - importância e complexidade da causa, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, o tempo de trabalho - e chegar a uma quantia que pareça justa às peculiaridades do caso. Poderá se utilizar do valor da causa ou de um montante fixo:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTOS EFETUADOS EM ATRASO PELA MUNICIPALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO. 22 ANOS. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

- 1. Hipótese na qual se discute a cobrança relativa a obras e serviços contratados pela municipalidade.*
- 2. O Tribunal de origem, soberano em matéria de fato e prova, analisando o ocorrido nos autos, concluiu que "o percentual de 10% sobre o valor da condenação atenta aos critérios estabelecidos pelo artigo 20, parágrafo 3º, do CPC e à equidade".*
- 3. O acórdão recorrido enfrentou expressamente os pontos da lide relativos aos arts. 20, 459 e 460 do CPC, a saber, razoabilidade da fixação dos honorários e prescindibilidade de pedido de correção monetária e inclusão de expurgos inflacionários, não sendo obrigado, por outro lado, a enfrentar meros aspectos ou questões da lide, os quais ficam, implicitamente rejeitados.*
- 4. O entendimento desta Corte é no sentido de que a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, conforme o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e, no caso dos autos, além daqueles, o valor total devido e tempo exigido para o seu serviço, 22 anos, tudo conforme o critério de equidade.*
- 5. Não se caracterizando exorbitância dentre das peculiaridades do caso dos autos, a revisão da verba honorária fixada implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).*
- 6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1408072, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 26/08/2011).*

Os autores propuseram ação de interdito proibitório contra a comunidade indígena da aldeia de Amambaí, para impedir turbação ou esbulho iminente de propriedades rurais. O fundamento fático da pretensão veio representado pela ameaça explícita dos índios de ingressar nos imóveis e de expulsar quem os ocupa.

A União Federal e a FUNAI não encontraram grandes dificuldades em contestar o pedido: limitaram-se a questionar a configuração dos pressupostos do interdito proibitório e a previsão de penalidade pecuniária. O procedimento foi interrompido prematuramente, pois os autores não regularizaram a representação processual, nem requereram a citação da comunidade indígena de Amambaí.

O processo não se desenvolveu a ponto de exigir várias intervenções dos procuradores federais. Assim, de acordo com os critérios do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, a importância arbitrada judicialmente - R\$ 500,00 - não traz uma remuneração ínfima.

Entretanto, com a repartição do montante por duas entidades públicas, o arbitramento fere o critério da equidade. Tanto a União quanto a FUNAI receberão individualmente R\$ 250,00, que não retribui nem o mais rudimentar trabalho profissional. Desse modo, deve haver a elevação da verba para R\$ 1.000.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para fixar os honorários de advogado em R\$ 1.000,00, que será repartido por igual entre a União e a FUNAI.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007707-09.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO MACHADO  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00077070920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 290/372: dê-se ciência às partes do Processo Administrativo encaminhado pelo Ministério da Defesa, Comando da Aeronáutica.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018575-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : WANDERLEI FINENTO GUN e outro  
: JUNKO KOSHIKUMO GUN  
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185752120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que  **julgou procedente o mandado de segurança**  para determinar à autoridade coatora que proceda à inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis, desde que atendidos os requisitos atinentes à espécie. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa *ex-officio*.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de  **direito líquido e certo** ,

lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise dos pedidos administrativos (nº 04977.006363/2010-52 e nº 04977006362/2010-16) referentes à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2003.61.02.002929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAFALDA QUINTANA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARISA JEREMIAS GARCIA GOUVEIA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mafalda Quintana e de recurso adesivo interposto pela União contra a sentença de fls. 116/119, que julgou improcedente o pedido para restabelecer o percentual de 40% (quarenta por cento) relativo ao adicional de gratificação por trabalho com Raio X, o qual foi reduzido a 10% (dez por cento), nos termos da Lei 7.923/89.

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) a redução da gratificação por trabalho com raio X de 40% (quarenta por cento) para 10% (dez por cento) de seus rendimentos, a partir de 12.12.90, ofende o princípio da irredutibilidade dos vencimentos;
- b) a diferença de 30% (trinta por cento) de seu adicional não foi incorporada ao seu salário;
- c) o art. 37, inciso XV, da Constituição Federal não especifica "que a irredutibilidade está limitada ao salário ou às verbas que o compõem, como interpretou a juíza *a quo*"; tão somente "assegura o direito do cidadão de não ver reduzidos seus vencimentos";
- d) não pode a União pretender uma compensação do reajuste geral de salários dos servidores com a redução do "adicional de insalubridade" da autora que, não obstante à mudança de regime jurídico de celetista para estatutária, continuou a exercer a função de técnica de radiologia, em contato contínuo e diário com radiação (fls. 126/131). Foram apresentadas contrarrazões pela União (fls. 141/146).

A União interpôs recurso adesivo alegando ocorrência da prescrição total do fundo de direito ou, subsidiariamente, do direito de ação contra a União Federal ou, ainda, a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio, a contar da propositura da ação (fls. 135/139).

### **Decido.**

**Servidor. Regime Jurídico. Direito Adquirido. Inexistência.** É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos.*

(STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.*

(STF, RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05)

(...) **SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO: AUSÊNCIA EM RELAÇÃO A VANTAGENS DE REGIME DIVERSO. DECESSO REMUNERATÓRIO NÃO COMPROVADO; GARANTIA DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.112/90, ART. 67 E 100. LEI Nº 8.162/91, ART. 7º, INCISOS I E III.**

(...)

2. O cômputo do prazo decadencial conta-se da edição do 2º ato de aposentadoria, pois é contra este que se rebela o impetrante.

3. Cristalizou-se o direito do impetrante à contagem do tempo de serviço para todos os fins, na forma do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Daí decorre o reconhecimento do direito à percepção de anuênios. No RE 221.946, Rel. Min.

Sydney Sanches, DJ 26/2/99, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º, da Lei nº 8.162/91. Pedido deferido para este efeito.

4. Não há direito adquirido a regime jurídico. Não ocorrendo diminuição da remuneração global recebida, não há se falar que as parcelas percebidas ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 tenham se incorporado ao patrimônio jurídico do servidor. Não tendo o impetrante se desincumbido de comprovar o decesso remuneratório que ocorreria se a gratificação fosse suprimida ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único, não há como se deferir o pedido de incorporação do que recebido a título de gratificação especial com base no princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV da CF).

(...)

(STF, MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05)

RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Gratificação. Vantagem pessoal incorporada. Valor dinâmico congelado. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido.

Precedentes. Não há direito adquirido do servidor público a regime jurídico-funcional, nem à permanência do regime legal de reajuste de vantagem.

(STF, RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04)

O Superior Tribunal de Justiça não discrepa desse entendimento:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. VANTAGENS PESSOAIS. QUINTOS/DÉCIMOS. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. O subsídio, termo introduzido na Constituição Federal pela EC n. 19/98, consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação.

2. Esta Corte firmou entendimento de que a lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos.

(...)

(STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 12.635/04 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL. EXTINÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRESERVAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STF E DO C. STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

I - "Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ" (REsp 957.660/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 02/02/2009).

II - A Lei Estadual nº 12.635/04, que extinguiu a denominada "gratificação de função policial", implicou em alteração do critério de cálculo da remuneração dos agentes a quem se destinava. Todavia, não ensejou diminuição do quantum percebido pelos servidores.

III - Não tendo havido redução efetiva no valor global da remuneração, não há que se falar em direito adquirido à manutenção de base de cálculo de vantagem, revelando-se válida a supressão do pagamento da gratificação. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS INCORPORADOS E TRANSFORMADOS EM VPNI - REAJUSTAMENTO.**

I- Esta Corte pacificou entendimento de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Assim, uma vez transformadas as funções incorporadas (quintos ou décimos) em vantagem pessoal de natureza pessoal - VPNI, a atualização de tais parcelas não está atrelada ao reajuste das respectivas funções e cargos comissionados, mas tão somente quando ocorrerem a revisão geral de remuneração.

(...)

(STJ, AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VANTAGEM PERCEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REAJUSTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. NOVA PRETENSÃO. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DIVERSOS DA CAUSA ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.**

1. É unânime o entendimento de que servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhes assegurado, pelo ordenamento constitucional pátrio, apenas a irredutibilidade de vencimentos. Nessa esteira, não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido. Precedentes.

2. A coisa julgada está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na ação de conhecimento, devendo sua execução se processar nos seus exatos limites, sendo certo que seus efeitos serão mantidos enquanto perdurar a causa de pedir, os quais, no caso, se manterão até a superveniência de outra norma que regule a matéria, ou melhor, que altere a estrutura remuneratória dos servidores.

3. Em face da morosidade inerente ao processo judicial, o direito reconhecido pela sentença transitada em julgado muitas vezes já nasce com seus efeitos limitados, pois é comum, no curso do processo, a superveniência de norma modificadora da estrutura remuneratória dos servidores, que afasta a eficácia perpétua da decisão judicial, capaz de prevalecer sobre as alterações legislativas futuras.

4. Constatado que a pretensão posta à apreciação do Judiciário na presente demanda é manifestamente distinta daquela buscada no mandamus coletivo originariamente impetrado, em face de evidente distinção entre as causas de pedir e os pedidos, mostra-se inviável de ser deduzida em sede de execução de sentença proferida no referido writ, ao argumento de necessidade de observância da coisa julgada. Ofensa à coisa julgada afastada.

(...)

(STJ, REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09)

(...) TETO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DIANTE DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E DO ART. 17 DO ADCT. VANTAGENS PESSOAIS. A PARTIR DA EC 41/03, CONFORME SEU ART. 8º, TAIS VANTAGENS DEVEM SER INCLUÍDAS NA REMUNERAÇÃO PARA O CÔMPUTO DO TETO. COISA JULGADA. A EC 41/03 INSTITUIU NOVO REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS. (...) LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE APLICOU O TETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos se a remuneração do Servidor ultrapassa o teto remuneratório, implementado em conformidade com a regra contida na EC 41/03, corroborado pelo art. 17 do ADCT.

2. As vantagens pessoais passaram a integrar o montante da remuneração para os fins do cálculo do teto constitucional, conforme o art. 8º da EC 41/03, que constitui norma auto-aplicável, incidindo imediatamente após a sua publicação, sem a necessidade de lei específica para regulamentá-la. Daí, a legalidade do ato administrativo que impôs o teto limite aos Servidores da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro-ALERJ.

3. A EC 41/03 instituiu novo regime jurídico constitucional para os Servidores Públicos, estabelecendo nova forma de aferição de seus rendimentos/proventos. Por isso, no caso, não se pode alegar a coisa julgada proferida no Mandado de Segurança 615/95, que apreciou a legitimidade da Resolução ALERJ 590/94, assunto diferente do debatido nos presentes autos.

(...)

(STJ, ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08)

Em resumo, a norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas.

**Gratificação por Raio X. Redução. Legitimidade.** É legítima a redução da gratificação por Raio X, de que tratam a Lei n. 1.234/50 e Decretos n. 32.604/53 e 5.787/72, de 40% para 10%, operada pela Lei n. 8.237/91. Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO: INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE-AgR n. 469834, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. REDUÇÃO DE SEU PERCENTUAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo de redução no valor de parcela percebida pelos funcionários. 2. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, a demonstrar a observância da regra do art. 37, XV, da Constituição. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR n. 403922, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 30.08.05)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA. DIREITO ADQUIRIDO. Lei 7.923/89. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. I. - Gratificação incorporada aos proventos, por força de lei. Sua redução numa posterior majoração de vencimentos e proventos, sem prejuízo para o servidor, que teve aumentada a sua remuneração. Inexistência de direito adquirido, na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. II. - Ressalva do ponto de vista pessoal do relator deste. III. - R.E. conhecido e provido.

(TRF, RE n. 293606, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 21.10.03)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% PARA 10%. LEI Nº 7.923/89. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. Não tendo o servidor público direito adquirido à permanência de determinado regime jurídico atinente à composição de seus vencimentos ou proventos, revela-se legítima a redução, por ato legislativo, da gratificação por ele percebida, desde que não haja decesso no total de sua remuneração. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, RE n. 293578, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 24.09.02)

Nesse mesmo sentido o entendimento deste Tribunal:

(...) *SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR OPERAR COM RAIOS X. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. I - A gratificação concedida ao servidor público federal que opera com raios X foi instituída pelo artigo 1º, alínea "c", da Lei nº 1.234, de 14 de novembro de 1950. II - Posteriormente, com a publicação da MP nº 106, de 20 de novembro de 1989, convertida na Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, a referida gratificação teve o percentual reduzido para 10% (dez por cento), nos termos do artigo 2º, § 5º, inciso V. III - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 7.923/1989 que concedeu aos servidores públicos o reajuste linear de 26,06% sobre os seus vencimentos foi mais vantajosa do que a redução do percentual da gratificação por operar com raios X. IV - Remessa oficial e apelação providas.*

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 97.03.036741-0, Rel. Juiz Fed. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)

(...) *MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ART. 1º, "C" DA LEI Nº 1.234, DE 14.11.50, ATUALMENTE DENOMINADA "GRATIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA", EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI Nº 8.237, DE 30/09/91. REDUÇÃO DE 40% PARA 10% SOBRE O SOLDADO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000, CUJA ÚLTIMA REEDIÇÃO FOI A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10. DE 31.08.2001. MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA PARA TRABALHOS COM RAIOS X OU SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS EM 10% SOBRE O SOLDADO. EXPOSIÇÃO DIRETA E HABITUAL NÃO COMPROVADA. - A antiga Gratificação de Raios X prevista no art. 1º, "c" da Lei nº 1.234, de 14.11.50, passou a ser denominada "Gratificação de Compensação Orgânica", em razão do advento da Lei nº 8.237, de 30/09/91, a qual reduziu o seu percentual de 40% para 10% sobre o soldo, consoante o disposto no seu art. 18, V, e Tabela I do Anexo II. - A Lei nº 8.237/91 foi revogada pela Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, cuja última reedição foi a Medida Provisória nº 2.215-10. de 31.08.2001, as quais mantiveram o Adicional de Compensação Orgânica para trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas em 10% sobre o soldo (Tabela V) - Improcede, por manifesta falta de amparo legal, a pretensão ao pagamento da gratificação de raios-X equivalente a 40% do soldo, considerando que o ingresso da autora nas fileiras do exército ocorreu no ano de 1997, durante a vigência da Lei nº 8.237/91. - Igualmente improcedente o pleito da autora no tocante à alegada exposição habitual pela operação direta e permanente com equipamentos de raios-X, considerando que o documento comprovando que o setor de Odontologia foi reconhecido pelo Hospital Geral do Exército - HGESP como área sujeita a risco radiológico, após a realização de estudo sobre as instalações radiológicas e proteção radiológica em Radiodiagnóstico Médico e Odontológico, mas é expresso em consignar: "Áreas desta OMS com risco radiológico sujeitas esporadicamente à realização de raios-X (...) IV - Odontologia II". - Não colhe a tese da autora visando o pagamento da Gratificação de Compensação Orgânica como decorrência tão somente do exercício de suas funções na área de Odontologia, ausente nos autos prova acerca do desempenho continuado de trabalhos com Raios X durante o tempo em que esteve no posto de Tenente Dentista. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.027844-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 29.09.09)

(...) - *GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X - REDUÇÃO DA INCIDÊNCIA DE 40% PARA 10% - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Rejeitada a preliminar, eis que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido pela prescrição, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. (Enunciado nº 85 do STJ) 2. A Lei nº 9.237/91 veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, se reduziu ou suprimiu vantagens, também valorizou o vencimento básico, de modo que não existe ilegalidade, posto que mantido o valor global da remuneração. 3. A mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição da remuneração. 4. O Estado não firma contrato com seus servidores, mas estabelece, unilateralmente, regime estatutário, sendo-lhe lícito, a qualquer tempo, alterar as condições de serviço e pagamento, desde que o faça por lei e sem discriminações pessoais (ROMS 21.587-2/DF, DJ de 11.04.97, Rel. Min. Maurício Correa). 5. O servidor público não tem direito a regime jurídico, mas sim a preservação do "quantum" remuneratório. Na espécie, ao dispor sobre a redução do percentual de 40% para 10%, no cálculo da Gratificação de Raios X, a mencionada lei culminou por incrementar os vencimentos do servidor. Precedentes do STJ. 6. Autor condenado ao pagamento de custas e verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, corrigido. 7. Preliminar*



*rejeitada. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.098874-5, Rel. Ramza Tartuce, j. 17.09.07)*

**Do caso dos autos.** Mafalda Quintana propôs a presente ação em 17.03.03. Relata que fora admitida no INAMPS em 01.05.75, na função de técnica em radiologia, sob o regime celetista. A partir de 12.12.90, passou à condição de estatutária, nos termos da Lei n. 8.112/90. Sustenta que a gratificação por trabalho com Raio X de 40% (quarenta por cento) sobre seu salário, que recebia desde a sua contratação, foi reduzida para 10% (dez por cento) em outubro de 1989. Acrescenta que ajuizou reclamação trabalhista para receber a diferença do adicional, descontando-se o percentual de 10% (dez por cento) já pago. A Justiça do Trabalho julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer o direito ao recebimento da diferença somente até 11.12.90, pois a autora a passou a submeter-se, a partir de 12.12.90, ao regime estatutário. A requerente aposentou-se em agosto de 1993. Requer o pagamento da gratificação por trabalho com Raio X de 40% (quarenta por cento) sobre seu salário, descontados os valores já pagos, a partir de 12.12.90 até agosto de 1993, quando se aposentou e, a partir de então, o recebimento do mesmo percentual tendo em vista a incorporação do adicional aos proventos de aposentadoria. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela (fls. 2/8).

Em contestação, a União pugna pela não concessão da antecipação dos efeitos da tutela e sustenta que o novo regime remuneratório visou apenas reestruturar o sistema de vencimento dos servidores federais e que a redução do adicional por trabalho com Raio X de 40% (quarenta por cento) para 10% (dez por cento) não implicou redução de seus vencimentos.

O Juízo *a quo* reconheceu que a redução do percentual da gratificação de Raio X de 40% (quarenta por cento) para 10% (dez por cento) não implicou um decréscimo remuneratório e que não há direito adquirido a regime jurídico e julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de 10% (dez por cento) de honorários advocatícios, suspensos em razão da gratuidade de justiça, e de custas na forma da lei.

Não merece reforma a sentença proferida. Está pacificado o entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.

Em resumo, a norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas, como ocorreu com a redução da gratificação recebida por servidores que operam com raio X e substância radioativas, de que tratam a Lei n. 1.234/50 e Decretos n. 32.604/53 e 5.787/72, de 40% (quarenta por cento) para 10% (dez por cento), operada pela Lei n. 8.237/91.

Acrescente-se, por oportuno, que a autora não logrou comprovar que houve redução remuneratória com a incidência da Lei n. 8.237/91, pelo contrário, os recibos de pagamento juntados pela União provam que houve aumento salarial (fls. 77/102).

Para além da discussão de que o prazo prescricional para propositura da ação teria início na data da edição da Medida Provisória n. 95, de 24.10.89, convertida na Lei n. 7.923/89, o pedido de pagamento da gratificação de trabalho com Raio X no percentual de 40% (quarenta por cento) do salário base, a partir de 12.12.89, é improcedente. Assim, resta prejudicada a questão da prescrição alegada pela União em recurso adesivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora e ao recurso adesivo da União, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HOSPITAL SANTA TERESA DE LISIEUX LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Hospital Santa Teresa de Lisieux Ltda. contra a sentença de fls. 473/474, que reconheceu a ilegitimidade passiva da União e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O autor alega, em síntese, o seguinte:

- a) celebrou, em junho de 1978, contrato de prestação de serviços médico-hospitalares com o INAMPS; contudo, o instituto deixou de honrar o compromisso assumido, pagando parcialmente, a partir de dezembro de 1994, os valores devidos;
- b) o INAMPS foi extinto e sucedido pela União, nos termos da Lei n. 8.689/93, motivo pelo qual este ente federativo é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda;
- c) na celebração do contrato, não houve participação de outro ente federativo, não podendo lei federal transferir responsabilidade aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal;
- d) houve cerceamento de defesa, uma vez que o juiz *a quo* deferiu a produção de prova pericial, não podendo este "eximir-se do conjunto probatório apresentado" (fls. 480/491).

### **Decido.**

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo Hospital Santa Teresa de Lisieux Ltda. em face da União. Sustenta o autor ter celebrado com o INAMPS, em 22.06.78, contrato de prestação de serviços médico-hospitalares. Alega que, a partir de dezembro de 1994, a União, sucessora do INAMPS em seus direitos e obrigações, deixou de pagar integralmente as prestações devidas. Requer a condenação ao pagamento de R\$ 6.743.381,57 (seis milhões setecentos e quarenta e três mil trezentos e oitenta e um reais e cinquenta e sete centavos), valor atualizado até o mês de outubro de 1999 (fls. 02/06).

Em contestação, a União alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva, cabendo à Secretaria de Estado da Saúde a administração dos contratos ou convênios celebrados com instituições hospitalares. Quanto ao mérito, sustentou a improcedência da demanda.

O Juízo *a quo*, ao reconhecer a ilegitimidade passiva da União, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

Os documentos juntados pelo autor indicam a transferência ao Estado de São Paulo, por meio de convênio celebrado com o SUS, da responsabilidade pelo contrato que o INAMPS firmou com o apelante (fls. 63/306).

Note-se que referidos documentos foram emitidos pelo SUDS-SP e indicavam que os valores devidos estavam sujeitos a revisão pelo ERSA (Escritório Regional de Saúde), órgão subordinado ao Estado. Registre-se, ainda, que o autor requereu o depoimento pessoal do representante legal da Secretaria de Estado da Saúde (fl. 457).

Desta forma, pode-se inferir que a União não é devedora da quantia de R\$ 6.743.381,57 (seis milhões setecentos e quarenta e três mil trezentos e oitenta e um reais e cinquenta e sete centavos), sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda (STJ, CC, n. 200400788220, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.12.04).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-95.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE FERREIRA RIBAS espolio  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
: RICARDO DE LIMA CATTANI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 146/153: digam os apelantes sobre o pedido de inclusão do inventariante "no pólo ativo da apelação".
2. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052217-05.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.024814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEDRO MIGUEL LUCK (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA  
: CELSO GOULART MANNRICH  
: GUILHERME SANTOS HANNA  
APELANTE : SANTO TORRES (= ou > de 60 anos)  
: OSWALDO HANNA espolio  
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA  
REPRESENTANTE : HEDYWALDO HANNA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA  
APELANTE : NELSON GUEDES  
: ALBERTINA ADOLFI DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
: CELIA LEME DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA  
SUCEDIDO : WALDEMAR LEME DE MORAIS falecido  
APELANTE : JOSE CRAVEIRO BANDINHA (= ou > de 60 anos)  
: ANTONIO DUARTE DE MATTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.52217-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedro Miguel Luck e outros contra a sentença de fls. 167/173, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os autores são "ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira - FEB, e beneficiários de pensões de ex-combatentes, percebendo esses benefícios especiais em valores não equivalentes integralmente aos ocupantes do posto de Segundo-Tenente, e que de acordo com a norma do art. 53 do ADCT, inciso II, possuem direito à percepção das gratificações de tempo de serviço, de habilitação militar, além do adicional de inatividade";
- b) os requerentes têm o direito de receber "as pensões especiais em valores correspondentes aos de Segundo-Tenente das Forças Armadas, com igual estrutura de parcelas, inclusive os adicionais de inatividade, de habilitação militar e de tempo de serviço" (fls. 178/184).

Foram apresentadas contrarrazões pela União (fls. 192/198).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 201/206).

É o relatório.

**Decido.**

**Pensão especial. Ex-combatente. ADCT, art. 53. Adicional de Inatividade. Gratificação por Tempo de Serviço. Gratificação de Habilitação Militar. Improcedência.** A pensão paga a ex-combatente, equivalente à pensão militar na graduação de Segundo-Tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53 da ADCT, não inclui

o Adicional de Inatividade, a Gratificação por Tempo de Serviço, nem tampouco a Gratificação de Habilitação Militar, porquanto essas rubricas são pagas aos militares de carreira que tenham cumprido as exigências legais, de caráter pessoal, para sua percepção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal:

(...) *EX-COMBATENTE. ADICIONAL DE INATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*HABILITAÇÃO MILITAR. VANTAGEM PESSOAL. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento em que a pensão especial de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.059/90, assegurada pelo artigo 53 do ADCT ao ex-combatente, é equivalente à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, não incluindo aquelas vantagens de caráter pessoal. 2. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 643993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.08.07)

(...) *EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR. VANTAGEM PESSOAL. EXTENSÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A indicação genérica de ofensa a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a pensão especial de que trata o art. 3º da Lei 8.059/90, assegurada pelo art. 53 do ADCT ao ex-combatente e, em caso de óbito, aos seus dependentes, é equivalente à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, não incluindo, todavia, aquelas vantagens de caráter pessoal, conferidas aos militares de carreira. 3. Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ, REsp n. 513191, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.10.06)

(...) *PENSÃO POR MORTE. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEIS Nos 4.242/63 E 3.765/60. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INCLUSÃO.*

*VANTAGEM PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Adota-se a lei vigente no momento do óbito de ex-combatente, para regular o direito à pensão por morte. Precedentes do STJ e do STF. II - In casu, tratando-se de pensão conferida a filha de ex-combatente, o benefício deve ser regido pelas Leis nºs 4.242/63 e 3.765/60, normas vigentes à época do óbito do ex-combatente. III - O adicional de inatividade possui caráter de vantagem pessoal adquirida ao longo da vida castrense, uma vez que é calculado em razão do tempo de serviço do militar computável para sua inativação, variando na proporção da quantidade de anos de serviço. Em face disso, tal vantagem não pode ser inserida no cálculo do valor da pensão por morte devida à autora. Precedentes. Recurso provido.*

(STJ, REsp n. 588750, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02.08.05)

(...) *EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, SEM ANTERIOR CARREIRA MILITAR -*

*INDEVIDAS VANTAGENS PESSOAIS (GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR, ADICIONAL DE INATIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO) SOBRE A ESPECIAL PENSÃO PREVISTA*

*PELO ART. 53, ADCT - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA 1. Em essência põe-se ao centro o propósito da parte apelante, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, o qual, embora não pertencente à carreira militar antes daquele mundial conflito, não se contentando com a pensão ao mesmo deferida nos termos do art. 53, ADCT, e da Lei 8.059/90, almeja a incidência, sobre tais proventos, também de pessoais vantagens como Gratificação de Habilitação Militar, Adicional de Inatividade e Gratificação por Tempo de Serviço. 2. Traduzindo-se as almejadas rubricas salariais em pessoais vantagens, portanto somente fruíveis consoante o específico cumprimento dos inerentes requisitos a cada qual, de todo acerto a r. sentença denegatória da intentada segurança, tanto quanto a v. jurisprudência pátria adiante destacada, no sentido do não-cabimento do recebimento, daqueles desejados valores, pelo exclusivo fato ou condição de combatente na Segunda Guerra Mundial. 3. Parcelas pecuniárias as três vindicadas nestes autos, Gratificação de Habilitação Militar, Adicional de Inatividade e Gratificação por Tempo de Serviço, tal gozo somente se daria nos termos do preenchimento dos requisitos inerentes a cada qual, isso ao longo da carreira castrense, no exercício de atividades militares naquele tempo. 4. Gratificação por Tempo se exprime em acréscimo diretamente a depender da concretude da prestação de serviço, enquanto a Gratificação de Habilitação Militar a ser devida após conclusão de curso, por fim o também vindicado Adicional de Inatividade a exprimir igualmente específica circunstância, de transferência para a reserva remunerada, de militar com menos de 30 anos de serviço. Precedentes. 5. Põem-se objetivamente indevidas as disputadas rubricas vencimentais em questão, como visto, nuclearmente em razão de não pertencer o pólo apelante à carreira militar anteriormente a seu exercício como combatente na retratada Guerra, vez que assim pelo mesmo não atendidos os requisitos inerentes a cada qual. 6. Improcedência ao pedido, tal como firmada na r. sentença denegatória da segurança. 7. Improvimento à apelação.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.03.99.010149-4, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 16.07.08)

(...) *PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÕES DE HABILITAÇÃO MILITAR E TEMPO DE SERVIÇO E ADICIONAL DE INATIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1 - A pensão especial de ex-combatente, prevista no artigo 53, inciso II, do ADCT, é devida àqueles que participaram da campanha da Segunda Guerra Mundial, sendo irrelevante o fato de serem ou não*

*seus beneficiários militares de carreira. 2 - Nos termos da Lei n.º 8.237/91, as gratificações de tempo de serviço e de habilitação militar e o adicional por inatividade são parcelas pecuniárias devidas ao militar, por condições que reuniu ou adquiriu ao longo do tempo de sua carreira ou pelo exercício de atividades militares. 3 - Não se reconhece o direito do ex-combatente ao recebimento de vantagens e adicionais que são devidos apenas àqueles que preencheram os requisitos necessários para a concessão, quais sejam a realização de cursos e a comprovação de tempo de serviço militar. 4 - Apelação improvida. (TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.03.99.038972-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 26.07.05)*

**Do caso dos autos.** Não merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, a pensão paga a ex-combatente, equivalente à pensão militar na graduação de Segundo-Tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53 da ADCT, não inclui o Adicional de Inatividade, a Gratificação por Tempo de Serviço, nem tampouco a Gratificação de Habilitação Militar, porquanto essas rubricas são pagas aos militares de carreira que tenham cumprido as exigências legais, de caráter pessoal, para sua percepção.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos impetrantes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801449-21.1998.4.03.6107/SP

2005.03.99.004510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JANETE MARTINS GUARNIERI MENEGUETTI e outro  
: MARIA IONICE VIEIRA ZUCON  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.08.01449-6 2 Vt ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Janete Martins Guarnieri Meneguetti e outro contra a sentença de fls. 50/52, que julgou improcedente o pedido de receberem vencimentos iguais aos titulares a quem substituíam, na proporção de dias da substituição, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor dado à causa.

Apelam as autoras com os seguintes fundamentos:

- a) a recusa da Administração em remunerar a acumulação do exercício do cargo efetivo com o do cargo em substituição configura apropriação de trabalho gratuito;
- b) ocorre ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que a remuneração do mesmo cargo deve ser idêntica;
- c) a Lei n. 9.527/97 ao condicionar o direito à remuneração somente em casos de substituições superiores a 30 dias contraria o inciso XV do art. 37 da Constituição da República (fls. 56/58).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 63/72).

**Decido.**

**Servidor. Substituição. Cargo ou função de direção ou chefia. Lei n. 9.527/97. Período inferior a 30 dias.**

**Retribuição indevida.** A redação original do § 2º do art. 38 da Lei n. 8.112/90, dispunha que o substituto dos servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia faria jus à gratificação pelo exercício na proporção dos dias de efetiva substituição. Posteriormente, a redação do referido artigo foi alterada pela Medida Provisória n. 1.522/96, e reedições, transformada na Lei n. 9.527/97:

*Art. 38. Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza*

*Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*§1º O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

Para além da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, consoante entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, ressalvada a irredutibilidade de vencimento ou proventos, a controvérsia acerca da retribuição por substituição, quando essa for inferior a 30 dias, na forma da redação original do art. 38 da Lei n. 8.112/90, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devida:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 38, § 2.º, DA LEI N.º 8.112/90. SUBSTITUIÇÃO DE TITULAR DE FUNÇÃO COMISSIONADA. PERÍODO INFERIOR A 30 (TRINTA) DIAS. RETRIBUIÇÃO INDEVIDA. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, conforme estabelecido no § 2.º do art. 38 da Lei n.º 8.112/90, com redação dada pela Lei n.º 9.527, de 10.12.97, 'O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período.' 2. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, REsp n. 548340, Rel. Min. Og Fernandes, j. 28.09.10)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. AFASTAMENTO. SUBSTITUIÇÃO. PAGAMENTO AO SUBSTITUÍDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/97 E LEI Nº 9.527/97. INCIDÊNCIA. 1 - Nos termos do entendimento sufragado pelo STF, no caso de sucessivas reedições de Medida Provisória, sem solução de continuidade, a sua eficácia resta incólume, com força de lei. 2 - Sendo assim, no concernente à substituição, prevista no art. 38, §2º, da Lei nº 8.112/90, prevalece a alteração engendrada pela MP nº 1.522/97, consolidada, mais tarde, na Lei nº 9.527/97, no sentido de que o substituto somente terá direito 'à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos de afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período', condição temporal, aliás, não ocorrente in casu. 3 - Recurso improvido.*

*(STJ, ROMS n. 11343, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.11.02)*

Nesse mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. SUBSTITUIÇÃO. CARGO OU FUNÇÃO DE DIREÇÃO OU CHEFIA. LEI N. 9.527/97. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. RETRIBUIÇÃO INDEVIDA. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RESSALVADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OU PROVENTOS. PRECEDENTES DO STF E STJ.*

*1. A redação original do § 2º do art. 38 da Lei n. 8.112/90, dispunha que o substituto dos servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia faria jus à gratificação pelo exercício na proporção dos dias de efetiva substituição. Posteriormente, a redação do referido artigo foi alterada pela Medida Provisória n. 1.522/96, e reedições, transformada na Lei n. 9.527/97. Para além da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, a controvérsia acerca da retribuição por substituição, quando essa for inferior a 30 dias, na forma da redação original do art. 38 da Lei n. 8.112/90, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devida (STJ, REsp n. 548340, Rel. Min. Og Fernandes, j. 28.09.10; ROMS n. 11343, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.11.02; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 1999.03.99.109693-3, Rel. Juiz Fed. Nelson Porfírio, j. 19.08.11; AC n. 1999.03.99.094292-7, Rel. Des. Fed. Johonsom do Salvo, j. 15.02.11; AC 1999.03.99.098871-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 12.07.05).*

*2. A norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas, dado que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada, no entanto, a irredutibilidade de vencimentos ou proventos (STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07; RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05; MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05; RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04; STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09; ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09; AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.0; REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09; ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08).*

*3. Não obstante se entreveja no inconformismo do autor certa dificuldade para aceitar o encargo de ser substituto de servidor investido em cargo ou função de direção, sem a percepção de retribuição por substituição, na forma da redação original do art. 38 da Lei n. 8.112/90, cuja redação foi alterada pela Lei n. 9.527/97, não são*

*persuasivas suas alegações, dado que inexistente direito adquirido a regime jurídico, consoante entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.*

*4. Reexame necessário e apelação da União providos.*

*(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.60.00.000500-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.03.12) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.522/97 E LEI N. 9.527/97. LEGALIDADE.*

*1. O artigo 38, §2º da Lei 8.112/90 teve sua redação alterada pela Medida Provisória 1.595/97 e sucessivas reedições, a qual foi convertida na Lei 9.527/97, passando a estabelecer que o servidor que viesse a substituir um outro, sendo este investido em cargo ou função de direção ou chefia, só passaria a fazer jus à retribuição deste a partir do trigésimo dia de substituição.*

*2. Os Tribunais Superiores e este Tribunal posicionaram-se no sentido de que a remuneração por equiparação só ocorrerá após trinta dias, lapso temporal considerável para que se verifique a efetiva substituição, assim como pela legalidade das reedições da medidas provisórias não rejeitadas expressamente pelo Congresso Nacional.*

*3. Apelação e reexame necessário providos.*

*(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 1999.03.99.109693-3, Rel. Juiz Fed. Nelson Porfírio, j. 19.08.11)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - GRATIFICAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DO ART. 38 DA LEI 8.112/90 MP 1.522/96, REEDITADA ATÉ A MP 1.595/97, CONVERTIDA NA LEI 9.527/97 - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Consagrou-se o entendimento no sentido de que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.522/96, só seria devida a gratificação da função de direção ou chefia sob a forma de substituição do respectivo titular se por período superior a trinta dias. 2. No caso em tela, a substituição ocorreu posteriormente à eficácia da Medida Provisória n.º 1.522/96, após o que a substituição mínima que renderia direito à percepção da gratificação respectiva seria a de trinta dias ou mais. Precedentes do STJ. 3. Agravo legal provido, e, como consequência, apelação da autora a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.094292-7, Rel. Des. Fed. Johanson do Salvo, j. 15.02.11)*

**Servidor. Regime Jurídico. Direito Adquirido. Inexistência.** É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.

Essa interpretação é sancionada pelo Supremo Tribunal Federal:

*Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos.*

*(STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.*

*(STF, RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05)*

*(...) SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO: AUSÊNCIA EM RELAÇÃO A VANTAGENS DE REGIME DIVERSO. DECESSO REMUNERATÓRIO NÃO COMPROVADO; GARANTIA DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.112/90, ART. 67 E 100. LEI Nº 8.162/91, ART. 7º, INCISOS I E III.*

*(...) 2. O cômputo do prazo decadencial conta-se da edição do 2º ato de aposentadoria, pois é contra este que se rebela o impetrante.*

*3. Cristalizou-se o direito do impetrante à contagem do tempo de serviço para todos os fins, na forma do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Daí decorre o reconhecimento do direito à percepção de anuênios. No RE 221.946, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26/2/99, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º, da Lei nº 8.162/91. Pedido deferido para este efeito.*

*4. Não há direito adquirido a regime jurídico. Não ocorrendo diminuição da remuneração global recebida, não há se falar que as parcelas percebidas ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 tenham se incorporado ao patrimônio jurídico do servidor. Não tendo o impetrante se desincumbido de comprovar o decesso remuneratório que ocorreria se a gratificação fosse suprimida ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único, não há como se deferir o pedido de incorporação do que recebido a título de gratificação especial com base no princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV da CF). (...)*

*(STF, MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05)*

**RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Gratificação. Vantagem pessoal**

*incorporada. Valor dinâmico congelado. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não há direito adquirido do servidor público a regime jurídico-funcional, nem à permanência do regime legal de reajuste de vantagem.*

*(STF, RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04)*

O Superior Tribunal de Justiça não discrepa desse entendimento:

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. VANTAGENS PESSOAIS. QUINTOS/DÉCIMOS. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O subsídio, termo introduzido na Constituição Federal pela EC n. 19/98, consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação.*

*2. Esta Corte firmou entendimento de que a lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos. (...)*

*(STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 12.635/04 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL. EXTINÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRESERVAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STF E DO C. STJ. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - 'Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ' (REsp 957.660/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 02/02/2009).*

*II - A Lei Estadual nº 12.635/04, que extinguiu a denominada 'gratificação de função policial', implicou em alteração do critério de cálculo da remuneração dos agentes a quem se destinava. Todavia, não ensejou diminuição do quantum percebido pelos servidores.*

*III - Não tendo havido redução efetiva no valor global da remuneração, não há que se falar em direito adquirido à manutenção de base de cálculo de vantagem, revelando-se válida a supressão do pagamento da gratificação. Recurso ordinário desprovido.*

*(STJ, ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS INCORPORADOS E TRANSFORMADOS EM VPNI - REAJUSTAMENTO.*

*I - Esta Corte pacificou entendimento de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Assim, uma vez transformadas as funções incorporadas (quintos ou décimos) em vantagem pessoal de natureza pessoal - VPNI, a atualização de tais parcelas não está atrelada ao reajuste das respectivas funções e cargos comissionados, mas tão somente quando ocorrerem a revisão geral de remuneração. (...)*

*(STJ, AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.09)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VANTAGEM PERCEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REAJUSTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. NOVA PRETENSÃO. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DIVERSOS DA CAUSA ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.*

*1. É uníssono o entendimento de que servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhes assegurado, pelo ordenamento constitucional pátrio, apenas a irredutibilidade de vencimentos. Nessa esteira, não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido. Precedentes.*

*2. A coisa julgada está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na ação de conhecimento, devendo sua execução se processar nos seus exatos limites, sendo certo que seus efeitos serão mantidos enquanto perdurar a causa de pedir, os quais, no caso, se manterão até a superveniência de outra norma que regule a matéria, ou melhor, que altere a estrutura remuneratória dos servidores.*

*3. Em face da morosidade inerente ao processo judicial, o direito reconhecido pela sentença transitada em julgado muitas vezes já nasce com seus efeitos limitados, pois é comum, no curso do processo, a superveniência de norma modificadora da estrutura remuneratória dos servidores, que afasta a eficácia perpétua da decisão judicial, capaz de prevalecer sobre as alterações legislativas futuras.*

*4. Constatado que a pretensão posta à apreciação do Judiciário na presente demanda é manifestamente distinta daquela buscada no mandamus coletivo originariamente impetrado, em face de evidente distinção entre as causas de pedir e os pedidos, mostra-se inviável de ser deduzida em sede de execução de sentença proferida no referido writ, ao argumento de necessidade de observância da coisa julgada. Ofensa à coisa julgada afastada. (...)*

*(STJ, REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09)*

*(...) TETO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA*



*DIANTE DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E DO ART. 17 DO ADCT. VANTAGENS PESSOAIS. A PARTIR DA EC 41/03, CONFORME SEU ART. 8º, TAIS VANTAGENS DEVEM SER INCLUÍDAS NA REMUNERAÇÃO PARA O CÔMPUTO DO TETO. COISA JULGADA. A EC 41/03 INSTITUIU NOVO REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS. (...) LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE APLICOU O TETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Inexiste direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos se a remuneração do Servidor ultrapassa o teto remuneratório, implementado em conformidade com a regra contida na EC 41/03, corroborado pelo art. 17 do ADCT.*

*2. As vantagens pessoais passaram a integrar o montante da remuneração para os fins do cálculo do teto constitucional, conforme o art. 8º da EC 41/03, que constitui norma auto-aplicável, incidindo imediatamente após a sua publicação, sem a necessidade de lei específica para regulamentá-la. Daí, a legalidade do ato administrativo que impôs o teto limite aos Servidores da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro-ALERJ.*

*3. A EC 41/03 instituiu novo regime jurídico constitucional para os Servidores Públicos, estabelecendo nova forma de aferição de seus rendimentos/proventos. Por isso, no caso, não se pode alegar a coisa julgada proferida no Mandado de Segurança 615/95, que apreciou a legitimidade da Resolução ALERJ 590/94, assunto diferente do debatido nos presentes autos. (...)*

*(STJ, ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08)*

**Do caso dos autos.** Relatam as autoras a condição de servidoras públicas, lotadas no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que de forma regular substituem o Diretor de Secretaria, no período de férias e em outros casos de afastamento ou impedimento. Sustentam fazer jus à remuneração dos substituídos, na proporção de dias que perdurar a substituição (fls. 2/8).

Não assiste razão às apelantes. Tendo em vista que inexiste direito adquirido a regime jurídico, somente fazem jus à remuneração do substituído quando o período for superior a 30 dias, nos termos da redação dada pela Lei n. 9.527/97 ao art. 38 da Lei n. 8.112/90.

Ademais, nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-38.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.008026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LENITA DE SALVI BULGARELLI  
ADVOGADO : HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.02221-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lenita de Salvi Bulgarelli contra a sentença de fls. 267/269, proferida em execução contra a Fazenda Pública, que decretou a prescrição intercorrente, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 4.597/42 e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que pendia o julgamento do Agravo de Instrumento n. 98.03.018135-1, cuja decisão final transitou em julgado apenas em 26.04.07, menos de seis meses antes da prolação da sentença (fls. 277/281).

A União apresentou contrarrazões (fls. 292/297).

**Decido.**

**Execução contra a Fazenda Pública. Prescrição quinquenal. Termo inicial. Trânsito em julgado.** O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SÚMULA 150/STF.*

1. Nos termos da Súmula 150/STF, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da ação ordinária.

2. In casu, não há falar em prescrição, pois a execução foi ajuizada dentro do prazo quinquenal. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.330.239, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.11.10)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

1. A orientação assente neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição para intentar a ação de execução no prazo de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, em consonância com a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

2. Em virtude da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, o referido precedente sumular estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que, no caso dos autos, é de cinco anos, não sendo aplicável o prazo pela metade para ações ajuizadas contra a Fazenda Pública.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 1.157.535, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02.09.10)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...). PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SÚMULA 150 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(...)

2. A Ação Executiva contra a Fazenda Pública prescreve no prazo de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1.019.790, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.06.10)

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA. SÚMULA N.º 150/STF. EXECUÇÃO PROPOSTA APÓS CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N.º 85/STJ. INAPLICABILIDADE NA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ARTS. 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS. ART. 100 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.*

(...)

2. Contra a Fazenda Pública, a prescrição é disciplinada pelo Decreto n.º 20.910/32 que, em seu art. 1.º, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a veiculação de qualquer pretensão em face das Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Municipais e Distrital.

3. A pretensão executória contra a Fazenda Pública deve observar a disciplina contida nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, que, de forma inafastável, exige, para a satisfação do crédito pecuniário reconhecido no título executivo judicial, a instauração do processo executivo pelo credor, em razão do regime estabelecido no art. 100 e parágrafos da Constituição Federal.

4. A teor da Súmula n.º 150/STF, o prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.242.628, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16.03.10)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL OBTIDO EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

1. O prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

2. Transitada em julgado a ação coletiva que garantiu aos recorrentes o direito ao recebimento das parcelas referentes ao reajuste de 28,86% em junho de 2001, mostra-se tempestiva a execução da sentença aforada no mês de dezembro de 2004.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.119.550, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20.10.09)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%.*

*SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. ART. 172, V, DO CPC. PRAZO INTEGRAL. REINÍCIO. PRECEDENTE DO STJ. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. DISPOSITIVO FEDERAL VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O reconhecimento do direito da parte recorrida por decisão transitada em julgado tem o condão de interromper o prazo prescricional. Tratando-se de causa interruptiva, novo prazo quinquenal, agora para a execução, deve ser iniciado da data do trânsito em julgado do acórdão exequendo. Inteligência dos arts. 172, V, e 173 do Código Civil de 1916 e da Súmula 150/STF. Precedentes do STJ.*

*2. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal tido por violado no acórdão recorrido importa em deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(STJ, REsp n. 909.324, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.09.08)*

**Do caso dos autos.** O trânsito em julgado da sentença que condenou a União ao pagamento das diferenças relativas à aplicação do índice de 28,86% aos vencimentos da apelante se deu em 20.08.01 (fl. 246), tendo o processo ficado paralisado durante mais de 5 (cinco) anos até o pedido de desarquivamento feito pela recorrente em 28.06.07 (fl. 262).

O Agravo de Instrumento n. 98.03.018135-1 foi interposto pela União contra decisão proferida em sede de tutela antecipada, de modo que seu trâmite não influi no prazo prescricional da pretensão executória.

Saliente-se que a apelante foi intimada para promover a execução logo após o trânsito em julgado da sentença condenatória (fl. 248), tendo permanecido inerte (fl. 252).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0636401-75.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.036974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSIVAL FERNANDES COSTA e outros  
: FERNANDO DAS GRACAS DA SILVA  
: MAURILIO MARTINS CASTILHO  
: MILTON APARECIDO MORO  
: GENILSON DA SILVA ROCHA  
: EZEQUIEL DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
PARTE AUTORA : ZILA ANTONIA PINTO NUNES e outros  
: MARCOS ANTONIO LUIZ  
: CARLOS ALBERTO CRESCENIO DA SILVA  
: MAURO JOANINO NUNES  
: GILSON DA SILVA ROCHA  
: UZIEL ZEDEQUE DA SILVA  
No. ORIG. : 91.06.36401-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Josival Fernandes Costa e outros contra a decisão de fls. 359/362, proferida em ação de consignação em pagamento, que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação aos autores Josival Fernandes Costa, Mauro Joanino Nunes, Fernando das Graças da Silva, Maurílio Martins Cartilho, Milton Aparecido Moro, Genilson da Silva Rocha e Ezequiel da Silva; e homologou o pedido de desistência formulado pelos autores Arsenio Casarejo e Antonio João Machado.

Os apelantes alegam, em síntese, que a MMª Juíza de primeiro grau não deveria ter extinguido o processo em virtude da negligência das partes sem que houvesse a intimação pessoal prevista no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil (fls. 364/367).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta.

#### **Decido.**

**Cabimento de agravo de instrumento contra exclusão de litisconsorte.** O Código de Processo Civil tipificou as decisões judiciais relacionando-as aos recursos respectivos. Assim, os atos judiciais podem ser sentenças, decisões interlocutórias e despachos (CPC, art. 162, *caput*). Contra a sentença cabe apelação (CPC, art. 513) e contra as decisões interlocutórias cabe agravo retido ou por instrumento (CPC, art. 522), sendo que os despachos são irrecuráveis (CPC, art. 504).

Essa concatenação, embora tenha simplificado significativamente a disciplina da matéria, nem sempre se revela factível. É o que sucede com o ato judicial que exclui litisconsorte. É verdade que o processo é extinto em relação a ele; mas também é certo ser inviável a suspensão do processo em relação às partes remanescentes para o processamento desse recurso.

Nesse contexto, a jurisprudência há muito mitiga tal concatenação, evitando soluções incompatíveis com a própria idealização do sistema recursal, na medida em que a desmotivada paralisação do processo conspira contra sua própria efetividade. Confrontem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS 'A' E 'C' - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).*

*Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 427.786, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15.04.03)*

*PROCESSUAL CIVIL. USUCAPLÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ALEGAÇÕES EXAMINADAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.*

*(...)*

*II - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo.*

*III - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.*

*(STJ, REsp n. 181.761, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 23.09.98)*

*PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE - APELAÇÃO INCABÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE.*

*1. É impugnável através de agravo de instrumento a decisão que apenas exclui a União Federal da lide, haja vista a permanência de outro litisconsorte no pólo passivo da demanda.*

*2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não existe, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, divergência acerca da natureza jurídica da decisão. A interpretação de apelação, no caso, configura erro grosseiro.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95030976863, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.05.09.01)*

**Do caso dos autos.** A ação de consignação em pagamento foi ajuizada por 15 (quinze) litisconsortes, a saber: Josival Fernandes Costa, Mauro Joanino Nunes, Zilá Antonia Pinto Nunes, Marcos Antonio Luiz, Fernando das Graças da Silva, Carlos Alberto Crescenio da Silva, Mauro Joanino Nunes, Maurílio Martins Castilho, Milton Aparecido Moro, Genilson da Silva Rocha, Gilson da Silva Rocha, Arcenio Casarejo, Antonio João Machado, Ezequiel da Silva, Uziel Zedeque da Silva (fls. 2/4).

Desses 15 (quinze) litisconsortes, a decisão recorrida julgou o processo extinto sem resolução do mérito em

relação a 7 (sete) deles (Josival Fernandes Costa, Mauro Joanino Nunes, Fernando das Graças da Silva, Maurílio Martins Cartilho, Milton Aparecido Moro, Genilson da Silva Rocha e Ezequiel da Silva) e homologou a desistência formulada por outros 2 (dois) autores (Arsenio Casarejo e Antonio João Machado).

Como se percebe, o feito foi extinto somente em relação a 9 (nove) dos 15 (quinze) litisconsortes, prosseguindo em relação aos 6 (seis) remanescentes (Mauro Joanino Nunes, Zilá Antonia Pinto Nunes, Marcos Antonio Luiz, Carlos Alberto Crescenio da Silva, Gilson da Silva Rocha e Uziel Zedeque da Silva).

Mostra-se descabida, portanto, a interposição do recurso de apelação contra referida decisão.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-08.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ADEMIR DONIZETI DIAS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
ASSISTENTE : Uniao Federal

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Donizeti Dias contra a sentença de fls. 165/170, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa para cada réu, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato de mútuo deve ser declarado quitado pelo FCVS porquanto firmado antes de 31.12.87;
- b) a data a ser considerada é a do contrato de mútuo financeiro e não a do compromisso de compra e venda;
- c) a tutela antecipada pode ser concedida em grau de recurso, ademais estão presentes os requisitos necessários para tanto (fls. 175/187).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 190/200).

A União interveio no feito na qualidade de assistente da Caixa Econômica Federal (fl. 219).

#### **Decido.**

**FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00.** Para fim de aplicação do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00, que possibilita a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor dos contratos firmados até 31 de dezembro de 1987, considera-se a data da celebração do contrato entre o mutuário e a Companhia de Habitação Popular - COHAB:

*ADMINISTRATIVO. SFH. FCVS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00. NOVAÇÃO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS.*

*1. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.*

*2. "É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00)" - Resp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de*

06.09.2004.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 927.139, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.*

*II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 05 de novembro de 1987, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.*

*III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.*

*IV - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC n. 200661080080082, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 19.11.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEI n.º. 10.150/2000. QUITAÇÃO.*

*1 - Não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.*

*2 - Descabe a alegação de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde a celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional."*

*7 - Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reconsideração da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

*8 - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC n. 200661080077484, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 21.05.08)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedente o pedido deduzido para condenar a parte ré a quitar o saldo devedor do contrato com recursos do FCVS.

A parte apelante sustenta que a data a ser considerada é a do contrato de mútuo financeiro e não a do compromisso de compra e venda.

O recurso não merece provimento.

Não deve ser considerada a data em que foi celebrado o contrato de empréstimo, conforme o entendimento jurisprudencial desta Corte, mas a data em que foi realizado o contrato entre o mutuário e a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB.

Dessa forma, verificou-se que o contrato foi celebrado em 01 de junho de 1989, logo, não se aplica o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1403250-02.1998.4.03.6113/SP

2000.03.99.001979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE ARNALDO DE SOUZA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 318/1153

ADVOGADO : LEDA REGINA FONTANEZI SOUSA  
: MARCIO MENCONI  
: MARY LEA MENCONI  
: VERA LUCIA MARTINS  
: RUDI MEIRA CASSEL  
REMETENTE : JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
: 98.14.03250-6 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 254/257, manifestem-se os autores, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000157-48.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000157-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CASTRO COELHO XAVIER  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 129/131, manifeste-se o autor, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001636-91.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ALCIDES SANTOS FILHO e outros  
: DIOGENES CAMARGO

: JAIR APARECIDO BEOZO  
: ANTONIO CARLOS BARBIRATO  
: LUIZ ROSARIO  
: OSCAR TEODORO  
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
: LOURIVAL ALFREU DE SOBRAL  
: EDSON RONALDO MOREIRA DE MORAES  
: HEBER CUNHA  
ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00016369120054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação, interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, a fim de condenar a ré a proceder à extensão e incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos autores, a partir de janeiro de 1993, devendo ser compensados os índices já concedidos pela Lei nº 8.627/93 e observada a limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28.12.2000.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição do fundo de direito e, no mérito, que com a edição da MP 2.131/00, não mais há que se falar em reajuste de 28,86%. Por fim, alega que, em razão da prescrição atingir mais da metade do lapso temporal requerido na exordial, a sucumbência deve ser recíproca. Sem contrarrazões dos autores, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 156/158, pelo provimento parcial do recurso.

Decido.

Quanto à matéria preliminar, não procede. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

*In casu*, a demanda foi proposta em setembro de 2005, de forma que estão prescritas as parcelas anteriores a setembro de 2000, remanescendo devido o reajuste, contudo, em relação às prestações posteriores até dezembro de 2000, data da edição da MP 2.131/00, que revogou o modelo adotado por normas anteriores.

No mérito propriamente dito, a Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica. No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na



forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), **é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação.** 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) *grifo nosso*

Frise-se que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, os autores fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas.

Cumprido esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 02.09.2005, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

No tocante à verba honorária, tem razão a apelante na fixação da sucumbência recíproca, em razão da ocorrência de prescrição em relação à parcela substancial do pedido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, a fim de reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15798/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010380-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARCELO LAMANNA DE CAMPOS MAIA DORIA  
PACIENTE : NUNZIO ALFREDO D ANGIERI  
ADVOGADO : MARCELO LAMANNA DE CAMPOS MAIA DÓRIA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JORGE LIMA SAUMA  
 : ERNESTO LOPES ALONSO  
No. ORIG. : 00050385020034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, objetivando definitivo arquivamento de inquéritos policiais que investigam o Paciente. Alega-se, em síntese, que a autoridade impetrada vem permitindo indevida devassa em procedimento já rejeitado pelo Pretório Excelso, em se tratando de ato praticado por então embaixador de Belize no Brasil.

Requer seja decretado sigilo de justiça no feito, vez que encartados documentos produzidos de forma ilegal (degravações telefônicas) que envolvem terceiros.

Aduz, por fim, que os elementos coligidos são ilegais, obtidos sem autorização judicial e que padece de constrangimento ilegal.

Para melhor inteligência do quanto ao alegado, reservo-me a apreciar o pedido após a vinda das informações a serem prestadas pelo D. Juízo impetrado, no prazo de cinco dias.

Oficie-se à autoridade apontada como coatora, com cópia da inicial.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 6142/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000762-89.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDO GABRIEL LANDRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
No. ORIG. : 00007628920084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - DECLARAÇÃO DE

BAGAGEM ADUANEIRA - FALSA INFORMAÇÃO - QUANTIA TRANSPORTADA ACIMA DO LIMITE PERMITIDO - PASSAGEIRO EM CONEXÃO - NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO - DELITO DE NATUREZA FORMAL - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.As questões lançadas no recurso de embargos foram apreciadas e debatidas pela Quinta Turma que entendeu pela potencialidade lesiva do evento danoso, no sentido da necessidade de informação autêntica do passageiro, ainda que em conexão, de apresentar declaração verídica sobre a quantia transportada.
2. Consignou o acórdão o entendimento de que não é necessário qualquer resultado naturalístico decorrente da conduta de informação falsa no formulário da Receita Federal, bastando que nele se insira a falsa informação, o que foi constatado pela autoridade alfandegária quando descoberta a quantia acima do permitido que o acusado trazia escondido dentro da cueca que vestia.
- 3.Não merece guarida a alegação defensiva no sentido de que o embargante não estaria obrigado a prestar informações à Receita Federal.Nesse passo, mais aclaro a decisão que sobreveio em harmonia com os termos do art. 26 da Instrução Normativa nº 117/1998 da Secretaria da Receita Federal.
4. Ainda que os valores não constituam receita tributável, as informações acerca dos numerários trazidos são necessárias para o controle geral da Aduana com relação aos mais diversos fins, dentre eles, evitar a evasão de divisas".
- 5.A decisão recorrida abordou a questão da tipicidade da conduta, ao consignar que "o réu, deliberadamente, omitiu relevante declaração consistente no mecanismo para controle de ingresso de recursos no país, não havendo que se falar, destarte, em atipicidade", entendimento que fluiu reforçado pelos arestos colacionados na decisão.
6. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009529-27.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.009529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RAQUEL DE SOUSA PINTO reu preso  
ADVOGADO : ROGERIO NUNES  
: LEYLA MARIA ALAMBERT  
CODINOME : RAQUEL DE SOUZA PINTO  
APELANTE : PRISCILA DE SOUSA PINTO reu preso  
ADVOGADO : ROGERIO NUNES  
: LEYLA MARIA ALAMBERT  
CODINOME : PRISCILA DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : LEYLA MARIA ALAMBERT  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E MOEDA FALSA - OPERAÇÃO "SAN LUCCA" - *BIS IN IDEM* - FATOS OBJETO DE DENÚNCIA PERANTE A 8ª VARA CRIMINAL FEDERAL - AUTORIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - PREVENÇÃO DO JUÍZO - LITISPENDÊNCIA - CONFLITO DE JURISDIÇÃO E FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO E JULGAMENTO DO FEITO - NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS - JUÍZO INCOMPETENTE - NULIDADE DO FEITO - RECURSOS PREJUDICADOS.

1.Nesses autos estão contemplados os mesmos fatos objeto de denúncia na ação penal nº 2008.61.81.001592-8,

mesmas partes, pedido e causa *petendi*, a configurar litispendência.

2.Incompetência do Juízo, diante de prevenção por autorização de interceptação telefônica pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal Criminal da Capital e dirimência da questão de competência em face do julgamento do Conflito de Jurisdição.

3.Nulidade dos atos processuais decisórios pela incompetência do Juízo. Nulidade do feito em razão da litispendência.

Recursos prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar a nulidade do feito em decorrência de litispendência e incompetência do Juízo, com fulcro no art. 564, inc. I e 110, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001592-29.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RAQUEL DE SOUZA PINTO reu preso  
: PRISCILA DE SOUZA PINTO reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
APELANTE : GASMIR FREITAS DE JESUS reu preso  
ADVOGADO : LEYLA MARIA ALAMBERT e outro  
APELADO : Justiça Publica  
EXCLUIDO : CARLOS RAISH UTRIA  
: NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO  
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO  
: ROBERTO PEDRANI  
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES  
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO  
: GILBERTO BOADA RAMIREZ  
: JAK MOHAMED HARB  
: MARTHA MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS  
No. ORIG. : 00015922920094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - OPERAÇÃO "SAN LUCCA" - NULIDADES DE INCOMPETÊNCIA E LITISPENDÊNCIA RECONHECIDAS NOS AUTOS EM APENSO - AFASTAMENTO - COISA JULGADA PARA A ACUSAÇÃO QUE NÃO SE APLICA DIANTE DA NULIDADE - IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA DE AFRONTA ÀS GARANTIAS - QUESTÕES DE MÉRITO - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DAS PENAS - *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA - REDUÇÃO DE PENA PARA A CORRÉ - MANTIDA, NO MAIS, A SENTENÇA CONDENATÓRIA - INTERNACIONALIDADE - COMPROVAÇÃO - REGIME INICIAL FECHADO QUE SE COADUMA COM A DIMENSÃO DO CRIME - PRELIMINARES REJEITADAS - IMPROVIMENTO DO RECURSO PARA DOIS DOS RÉUS - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA A RÉ CUJA SENTENÇA FOI OBJETO DE ANULAÇÃO.

1.As investigações revelaram que o "esquema" montado entre os envolvidos tinha por fim a remessa de grandes

lotes de cocaína ao exterior, figurando o Brasil como entreposto entre a Colômbia e a Europa.

2. Nos autos nº 2008.61.81.009529-4, apensados a esses, acolhi a alegação de ocorrência de *bis in idem*, porquanto idênticos os fatos que ensejaram o oferecimento daquela denúncia, tendo por objeto a mesma apreensão de drogas na residência das rés contemplada na denúncia aqui ofertada.

3. Naquela estão contemplados inteiramente os fatos narrados na denúncia ofertada nesse autos, a configurar *bis in idem* caracterizado pelo mesmo pedido (condenação), partes (em relação a Raquel e Priscila) e causa de pedir (imposição de sanção pelo de delito de tráfico de entorpecentes em co-autoria ou associação), a tomar formar a litispendência.

4.O núcleo da acusação, em seu significado essencial está aqui trazido, não se admitindo, pois, a dupla ação sobre a mesma conduta, a mesma *causa petendi* e *res in iudicium deducta*.

5. Foi ajuizada a Exceção de Litispendência, porém a questão não restou resolvida, em razão do reconhecimento da incompetência do Juízo para apreciação e julgamento do feito, de modo que ora resta dirimida essa específica matéria. Afastada nesses autos a alegação de *bis in idem*, o que reconheci nos autos em apenso.

6. Nos autos apensados a esses acolhi a arguição de incompetência do Juízo de Guarulhos para apreciar e julgar o feito, em razão da competência do Juízo do 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo por prevenção e em decorrência de decisão colegiada desse E. Tribunal que fixou a competência da 8ª Vara em relação aos fatos referentes à operação "San Lucca".

7. O fundamento da coisa julgada reside na segurança e estabilidade da ordem jurídica, impedindo que ações se multipliquem sobre o mesmo fato, com risco de divergência de decisões sobre a mesma matéria. Tal não é o que se dá *in casu*, considerando-se que aquela ação restou reconhecida nula.

8. O princípio da identidade física do juiz da causa não se reveste de caráter absoluto, cedendo sua primazia diante das hipóteses em que o magistrado que presidiu a instrução estiver afastado por qualquer motivo, de modo a se aplicar subsidiariamente o permissivo legal insculpido no art. 132 do CPC, segundo o qual "o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, caso em que passará os autos ao seu sucessor".

9.O feito foi desmembrado dos autos principais, sendo impossível a juntada de mídias originais em todos os feitos. Contudo, não há notícia nos autos no sentido que houve obstáculo ao acesso por parte da defesa de Gasmir ou à obtenção de cópias, não havendo prova de prejuízo.

10. A materialidade delitativa está comprovada nos autos, através do Relatório Final de Inteligência, do Auto de Prisão em Flagrante e informações obtidas pela interceptação telefônica realizada com autorização da Justiça. A autoria delitativa por parte dos apelantes está sobejamente comprovada.

11. Estabeleço a pena imposta na sentença objeto de anulação constante dos autos em apenso, em observância ao princípio da *reformatio in pejus* para a corrê que teve a ação anulada.

12. O pleito de afastamento do aumento pela internacionalidade não encontra qualquer amparo nas provas produzidas devendo ser rejeitado, de pronto, o mesmo ocorrendo em relação ao regime aberto de cumprimento de pena. Esse regime não se coaduna com a reprovabilidade da conduta e, tampouco a pena imposta acima de quatro anos de reclusão. A lei especial prevê regime inicial fechado de cumprimento de pena, em razão da dimensão perniciosa do crime e o gravame de suas consequências para toda a sociedade.

13. Rejeito as preliminares arguidas. No mérito, nego provimento aos recursos interpostos por Priscila Souza Pinto e Gasmir Freitas de Jesus e dou parcial provimento ao recurso interposto por Raquel de Souza Pinto, para reduzir a pena para 12 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado e 1691 dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento aos recursos interpostos por Priscila Souza Pinto e Gasmir Freitas de Jesus e dar parcial provimento ao recurso interposto por Raquel de Souza Pinto, para reduzir a pena para 12 (doze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 1691 (um mil seiscentos e noventa e um) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15759/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525925-05.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.525925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MOONSHINE COM/ DE EQUIPAMENTOS DE VIDEO E ASSESSORIA DE  
PRODUCOES LTDA e outro  
: ALCINDO MORAES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05259250519974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **MOONSHINE COM. DE EQUIPAMENTOS DE VIDEO E ASSES. DE PROD. LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 162.111,99 (cento e sessenta e dois mil, cento e onze reais e noventa e nove centavos) (fls.02/04).

Tendo restado negativo o mandado de citação da empresa (fls. 10/11) foi deferido o pedido de inclusão de um sócio no polo passivo da execução (fl. 16), o qual não foi localizado (fls. 44/45). Após diligências infrutíferas na tentativa de localização de bens passíveis de penhora, a pedido da União Federal, outra sócia foi incluída na lide (fl. 103), tendo a mesma apresentado exceção de pré-executividade (fls. 109/177).

A seguir, a Exequente manifestou-se favorável a exclusão da sócia do polo passivo da execução e pela não ocorrência da prescrição do débito (fls. 187/192).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, com fundamento no art. 156, V, do Código Tributário Nacional, e julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 598, IV, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fls. 211/212).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 215/219).

Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005**,

a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, intimada, a União Federal informou que a DCTF referente ao débito exequendo, foi entregue em 30.04.92 (fls. 225/226).

Assim, observo ter sido o crédito em cobro constituído por meio da Declaração de Rendimentos n.

0920839301682 entregue em 30.04.92 (fl. 226); 1) a execução foi ajuizada em 15.01.97 (fl. 02) e 2) a empresa não foi citada (fls. 10/11), sendo que a Exequente permaneceu inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional do débito em questão, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.



São Paulo, 13 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537445-25.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.537445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIAO PRODUTOS E SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 05374452519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **UNIÃO PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 10.206,03 (dez mil, duzentos e seis reais e três centavos) (fls. 02/10).

A execução fiscal foi arquivada em 20.03.00 (fl. 14 verso), tendo sido indeferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em razão de seu baixo valor, em 04.04.01 (fls. 16/20).

Em 23.09.04 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação em nome do responsável tributário, o que foi determinado pelo MM. Juízo *a quo*, não tendo sido cumprido ante a não localização do aludido responsável (fls. 22/30).

Na sequência, a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 34/46).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.97.025577-23 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 47/51).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 54/58). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do

ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprido ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 1.102.554/MG**, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

1. **A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.**

2. **Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito**

*Público.*

3. *A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

4. *O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).*

*In casu*, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 950839525406.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 31.05.95 (fl. 66); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 02.04.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 31.05.04 (fls. 14/15) com intimação da Exequente (fl. 13 verso); 4) a Exequente peticionou, em 03.04.01, requerendo a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 15/20); 5) em 23.09.04 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação em nome do responsável tributário (fl. 22/25), o qual não foi cumprido ante a não localização do Executado (fl. 30); 6) em 23.02.07 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 34/46) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0546228-06.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.546228-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECOES LIESDA LTDA e outro  
: YOUNG WOON KIM  
No. ORIG. : 05462280619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **CONFECÇÕES LIESDA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 8.492,61 (oito mil, quatrocentos e noventa e dois reais e sessenta e um centavos) (fls. 02/09).

A execução fiscal foi arquivada em 20.03.00 (fl. 13 verso), tendo sido indeferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em razão de seu baixo valor, em 09.04.01 (fls. 15/19).

Em 11.11.04 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 21/27), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 28).

O aviso de recebimento negativo da respectiva carta de citação retornou negativo (fl. 32).

Em 05.07.06 foi determinada a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 (fl. 33).

Na seqüência, em 05.02.07, foi requerida a inclusão do sócio, Sr. Mi Sook Kim, no pólo passivo da execução fiscal (fls. 35/45).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.97.046228-76 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 46/50).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 52/57). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência*

por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.102.554/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

1. **A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.**

2. **Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.**

3. **A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.**

4. **O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.**

5. **Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."**

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

*In casu*, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 950830247203.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 25.05.95 (fl. 65); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 17.04.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 12.04.04 (fls. 13/14) com intimação da Exequente (fl. 13 verso); 4) a Exequente peticionou, em 06.04.01, requerendo a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o

arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 15/19); 5) em 11.11.04 Exequente requereu a inclusão dos sócios Young Woon Kim e Mi Sook Kim, no polo passivo da execução fiscal (fls. 21/27), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 28); 6) a tentativa de citação do sócio resultou negativa (fl. 32); 7) a Exequente requereu novamente a inclusão do sócio Mi Sook Kim (fls. 35/36) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024719-37.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GILBERTO SCAFURO  
No. ORIG. : 96.00.00064-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **GILBERTO SCAFURO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.1.96.013131-05, no valor de R\$ 2.926,18 (dois mil novecentos e vinte e seis reais e dezoito centavos) (fls. 02/04).

O MM. Juiz *a quo*, com fundamento no art. 794, I do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal (fl. 13).

A Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 22/24).

Os autos subiram a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 42) a Exequente informou que o crédito tributário encontra-se extinto pela remissão, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008 (fls. 47/48).

**Feito breve relato, decido.**

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

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.



Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526). Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, o crédito exequendo foi remetido, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda, porquanto a remissão do débito ocorreu posteriormente ao ajuizamento da presente execução.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105952-56.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105952-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: COBEL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: DOUGLAS JOSE GIANOTI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.00074-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução opostos em 22.03.1999, por **COBEL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, objetivando a anulação da penhora realizada sobre o faturamento da empresa Embargante, bem assim para afastar a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) do Salário-Educação, na forma do Decreto-Lei 1.422/75, reputada ilegal (fls. 02/08).

O M.M. Juízo *a quo* afastou a matéria preliminar, atinente à penhora sobre o faturamento da empresa, e, no mérito, julgou procedente os Embargos à Execução para determinar o cancelamento da execução, à vista da violação do princípio da legalidade. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 39/42).

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a irregularidade formal da penhora realizada, e, no mérito, a

constitucionalidade do Salário-Educação cobrado (fls. 45/60).

Consta interposição de recurso adesivo pela Embargante, postulando a reforma da sentença para que seja acatada a preliminar de ilegalidade da penhora realizada sobre o faturamento (fls. 63/66).

Com contrarrazões (fls. 68/70 e 73/77), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

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

Primeiramente, a questão discutida nos autos, ou seja, a suposta irregularidade na realização de penhora, é matéria passível de alegação em sede de embargos, desde que não tenha havido interposição de agravo de instrumento ou, uma vez interposto, não se verifique a ocorrência de preclusão.

Há que se ter em vista que, conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.**

1. *A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.*

2. *A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"*

3. *O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.*

4. *A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c)*

*fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.*

5. *In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).*

6. *A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).*

7. *Recurso especial desprovido".*

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.**

1. *A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.*

2. *Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.*

*Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC*

(Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.**

*I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.*

*II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.*

*III- Agravo de instrumento provido."*

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No caso da execução fiscal em questão, não houve a comprovação de quaisquer dos requisitos para a realização da penhora sobre o faturamento, quais sejam: (i) inexistência de outros bens passíveis de penhora; (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento); e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial, ensejando, assim, a anulação da penhora nos moldes em que realizada, ressalvando a possibilidade de nova contrição sobre o faturamento, uma vez cumpridos os requisitos para a sua realização.

Por fim, condeno a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios à Embargante, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para anular a penhora sobre o faturamento realizada, uma vez que não foram cumpridos os requisitos para tal, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027029-21.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.027029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO AFONSO  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00270292119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A apelação de fls. 52/58 não foi regularmente processada pelo juízo "a quo", por não ter oportunizado a apresentação de contrarrazões, impossibilitando dessa forma o seu conhecimento pelo órgão "ad quem". Isto posto, converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para

garantir à União Federal direito à resposta, em conformidade com o disposto no art. 518 do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018613-49.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.018613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SIENCA SISTEMA DE ENCADERNACAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.92700-9 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Observo que o presente recurso foi a mim redistribuído por sucessão, conforme no ATO n. 7.626, de 08.06.05, da Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIENCA SISTEMA DE ENCERRAMENTO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, em fase de cumprimento de sentença, determinou a conversão em renda nos termos da planilha apresentada pela Contadoria do Juízo.

Sustenta, em síntese, ter obtido provimento favorável nos autos da Ação Ordinária n. 91.0653822-3, por meio da qual restou reconhecido o direito de recolhimento da Contribuição ao PIS sobre o faturamento na forma da Lei Complementar n. 7/70, afastando-se o Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Argumenta que o aludido provimento favorável assegurou-lhe o direito de recolher o PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, ou seja, pela alíquota de 0,75% sobre o faturamento do 6º mês anterior, inexistindo correção monetária dessa base de cálculo.

Menciona ter requerido o levantamento dos depósitos conforme demonstrativo acostado aos autos originários, pedido esse impugnado pela Agravada, que requereu a conversão em renda do montante integral do depósito sob o argumento de que a conta elaborada pela Secretaria da Receita Federal resultou saldo devedor.

Alega que, diante da apresentação de extenso arrazoado acerca de sua interpretação acerca da matéria, o qual resulta no levantamento parcial em seu favor, o MM. Juízo *a quo*, determinou a remessa dos autos ao Contador e, no retorno, sem abrir vista à manifestação das partes, determinou a conversão em renda da União nos moldes da planilha apresentada pela Contadoria.

Argumenta a nulidade da aludida decisão, por violação ao contraditório e à ampla defesa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar a reforma da decisão agravada, a fim de possibilitar a manifestação das partes acerca da planilha apresentada pelo Contador ou, determinar o levantamento parcial das quantias depositadas conforme demonstrativo de cálculo da Autora.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira negou o efeito suspensivo pleiteado (fl. 100) e, posteriormente, negou seguimento ao recurso, ante o descumprimento da determinação contida no art. 526, do Código de Processo Civil, decisão essa que restou reformada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 120, 144/147 e 184/185).

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 110/112).

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto que o pedido formulado na fase de conhecimento da demanda originária foi julgado procedente para o fim de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição ao PIS com base nos Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, oportunidade em que restou reconhecida a legalidade do referido recolhimento, nos termos da sistemática vigente anteriormente aos mencionados decretos-lei.

Assim, com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-leis, a cobrança do PIS voltou a ser aquela estabelecida na Lei Complementar n. 7/70, inclusive no tocante ao disposto no art. 6º, parágrafo único, ou seja, a semestralidade.

Nessa linha, em realidade, tal dispositivo reflete a própria base de cálculo da contribuição ao PIS, a qual não se sujeita à incidência de correção monetária por ausência de previsão legal. De fato, não se trata de mero prazo de recolhimento.

A matéria em questão foi pacificada pela 1ª Seção do Egrégio Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.**

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1.127.713/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2010).

**"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido."

(STJ - 1ª Seção, REsp 144708, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 29.05.01, DJ 08.10.01, p. 158).

No mesmo sentido, confira-se a Súmula n. 468-STJ:

"A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador".

Prosseguindo, em meu entendimento, o fato de tal questão não ter sido ventilada de forma expressa na fase de conhecimento da ação originária, não obsta a devida aplicação do referido dispositivo no momento de levantamento/conversão em renda dos depósitos efetuados pelas Agravadas nos autos originários.

Nesse sentido, registro o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VALOR EXEQUENDO - BASE DE CÁLCULO DO PIS - SEMESTRALIDADE - QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º DA LC 7/70 - VIOLAÇÃO AO ART. 610 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. A interpretação do art. 6º da LC 7/70, necessária para o cálculo do valor exequendo da repetição de indébito do PIS - recolhido com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 - não implica nova discussão da lide, nem modificação do título judicial que embasa a execução, não ensejando, assim, qualquer afronta ao art. 610 do CPC.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 614916, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.09.04, DJ 17.12.04, p. 496).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS.**

**CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO.**

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Em fase de liquidação de sentença, a União Federal apresentou manifestação da autoridade administrativa informando a impossibilidade de manifestar-se sobre os depósitos efetuados nos autos, tendo em vista a falta de documentação. A autora apresentou documentos e planilha relativa aos valores depositados indicando o montante a ser levantado e o quantum a ser convertido em renda da União Federal. Em seqüência, a ora agravante peticionou nos autos pugnando pela conversão integral em renda dos depósitos efetuados, nos termos da planilha com os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal; face à complexidade dos cálculos, determinou o r. Juízo a quo a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelas partes, nos exatos termos do julgado.

3. A agravante, por seu turno, discordou dos cálculos da Contadoria Judicial, limitando-se a pleitear a conversão em renda da totalidade dos depósitos, apresentando como justificativa os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal, órgão, que no seu entender, é o competente para a apuração do montante devido a título da contribuição ao PIS.

4. Insta notar que a aludida competência da Receita Federal, em princípio, não afasta a competência do Contador Judicial para elaborar tais cálculos por determinação judicial. A bem da verdade, a problemática trazida no bojo do recurso não se refere à questão da competência para apurar o tributo devido, mas reside na definição dos critérios que culminam na fixação do faturamento da agravada, de molde a se chegar à base de cálculo do PIS nos termos da Lei Complementar 07/70, consoante assentado pela res judicata.

5. Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6º, parágrafo único, da LC n.º 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC n.º 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o quantum efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual.

6. De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002)

7. Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária.

8. Em face da complexidade dos cálculos justificou-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apurou os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria, o que foi levado a efeito no presente caso.

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, AI 312799, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 25.08.11, DJE 01.09.11, destaques meus).

No presente caso, diante das divergências existentes entre os cálculos apresentados pela Autora e pela Ré, bem como o fato de não restar claro na planilha da Contadoria, a sistemática adotada em relação à base de cálculo, entendo que os autos devem ser encaminhados ao Contador, para que efetue os cálculos nos moldes da base de cálculo estabelecida na Lei Complementar n. 7/70.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a fim de reforma a decisão agravada para determinar remessa dos autos ao Contador, a fim de que efetue o cálculo do montante a ser levantado e convertido em renda da União, levando em consideração como base de cálculo, aquela estabelecida na Lei Complementar n. 7/70, inclusive no tocante ao disposto no art. 6º, parágrafo único, ou seja, a semestralidade. Comunique-se o MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032839-40.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.032839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISK LATA COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
No. ORIG. : 00328394020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **DISK LATA COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 1.539,32 (um mil, quinhentos e trinta e nove reais e trinta e dois centavos) (fls. 02/04).

Ajuizada a ação executiva, os autos foram remetidos ao arquivo, nos termos do art. 20, da Lei n. 10.522/02, tendo a União Federal sido intimada em 03.10.2000 (fls.06).

Os autos foram desarquivados em 17.09.09 (fl. 07).

Instada a manifestar-se acerca de eventual ocorrência de prescrição, a União Federal informou a não constatação de qualquer causa suspensiva de exigibilidade do crédito ou interruptiva do prazo prescricional, posterior a 22.09.2000 (fl. 10).

O MM. Juiz de primeira instância declarou a prescrição dos créditos tributários inscritos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.99.073622-90, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 156, V, e 174, do Código Tributário Nacional (fls. 16/24).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 27/33). Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.



Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso**, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprido ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 1.102.554/MG**, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.
2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

In casu, a União Federal anexou à apelação extrato por consulta de CNPJ, comprovando que a DCTF n. 0970839257150, referente aos débitos exequendos, foi entregue em 30.04.97 (fl. 35).

Assim, considerando-se que: 1) os débitos em cobro foram constituídos por meio de DCTF entregue em 30.04.97 (fl. 35); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 13.06.2000 (fl. 02) e 3) o feito permaneceu arquivado entre 03.10.2000 a 17.09.09 (fls. 06/07) sendo que a Exequente permaneceu inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034353-28.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.034353-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BSA CONSULTORES S/C LTDA  
No. ORIG. : 00343532820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **BSA - CONSULTORES S/C LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 580,80 (quinhentos e oitenta reais e oitenta centavos) (fls. 02/05).

Ajuizada a ação executiva, os autos foram remetidos ao arquivo, nos termos do art. 20, da Lei n. 10.522/02, tendo a União Federal sido intimada em 04.10.2000 (fls.07).

Os autos foram desarquivados em 17.09.09 (fl. 08).

Instada a manifestar-se acerca de eventual ocorrência de prescrição, a União Federal informou a não constatação de qualquer causa suspensiva de exigibilidade do crédito ou interruptiva do prazo prescricional, posterior a 22.09.2000 (fl. 11).

O MM. Juiz de primeira instância declarou a prescrição dos créditos tributários inscritos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.99.073090-55, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 156, V, e 174, do Código Tributário Nacional (fls. 17/24).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 27/33). Subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relato, decidido.**

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.102.554/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

In casu, a União Federal anexou à apelação extrato por consulta de CNPJ, comprovando que a DCTF n. 0960838862752, referente aos débitos exequendos, foi entregue em 30.05.96 (fl. 35).

Assim, considerando-se que: 1) os débitos em cobro foram constituídos por meio de DCTF entregue em 30.05.96 (fl. 35); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 13.06.2000 (fl. 02) e 3) o feito permaneceu arquivado entre 03.10.2000 a 17.09.09 (fls. 07/08) sendo que a Exequente permaneceu inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-38.2001.4.03.6121/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXPRESSO S TRINDADE LTDA  
PARTE RE' : ALTAIR RODRIGUES DA SILVA e outros  
: CLAUDIA REGINA PROCOPIO DE OLIVEIRA  
: WILTON SAVIO FREIRE  
: ANDRE LUIZ PRESOTTO  
: NILSON DE CAMARGO BARBOSA

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão pela qual o MM. Juízo *a quo*, declarou a extinção do processo sem resolução de mérito, tendo em vista a ilegitimidade passiva dos sócios, nos moldes do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que determinou o prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica (fls. 85/86-v).

Sustenta, em síntese, a legitimidade dos sócios da devedora principal para figurarem no pólo passivo da ação executiva, tendo em vista a presença dos requisitos previstos no art. 135, do Código Tributário Nacional, ante a dissolução irregular da pessoa jurídica (fls. 91/98).

Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

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

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ilegitimidade dos sócios, para figurarem no polo passivo da ação, extinguindo o feito em relação a estes, nos moldes do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que determinou o prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica, com a intimação da Exequente a fim de que comprove se houve causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Desse modo, a decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo, de modo que a apelação por ela interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido cumpre observar a mais abalizada doutrina, que asseverou que a modificação trazida pela Lei n. 11.232/05 não alterou o sistema do estatuto processual civil, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida, a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 08 ao art. 162, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 447).

Portanto, a via recursal eleita pelo Apelante é inadequada, restando manifestamente inadmissível o seu recurso. Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.**

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de

instrumento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ - 2ª T., REsp 889082, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.06.08, DJE 06.08.08).

No mesmo sentido concluiu a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.**

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido".

(AC 98030290851, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJF3 de 05.04.10, p. 370).

Ademais, conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, entendo que sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-23.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXPRESSO S TRINDADE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS FILHO e outro  
PARTE RE' : ALTAIR RODRIGUES DA SILVA e outros  
: CLAUDIA REGINA PROCOPIO DE OLIVEIRA  
: WILTON SAVIO FREIRE  
: ANDRE LUIZ PRESOTTO  
: NILSON DE CAMARGO BARBOSA  
ADVOGADO : ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS FILHO e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão pela qual o MM. Juízo *a quo*, declarou a extinção do processo sem resolução de mérito, tendo em vista a ilegitimidade passiva dos sócios, nos moldes do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que determinou o prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica (fls. 103/104-v).

Sustenta, em síntese, a legitimidade dos sócios da devedora principal para figurarem no pólo passivo da ação executiva, tendo em vista a presença dos requisitos previstos no art. 135, do Código Tributário Nacional, ante a dissolução irregular da pessoa jurídica (fls. 109/116).

Subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

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

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ilegitimidade dos sócios, para figurarem no polo passivo da ação, extinguindo o feito em relação a estes, nos moldes do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que determinou o prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica, com a intimação da Exequente a fim de que comprove se houve causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Desse modo, a decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo, de modo que a apelação por ela interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido cumpre observar a mais abalizada doutrina, que asseverou que a modificação trazida pela Lei n. 11.232/05 não alterou o sistema do estatuto processual civil, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida, a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 08 ao art. 162, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 447).

Portanto, a via recursal eleita pelo Apelante é inadequada, restando manifestamente inadmissível o seu recurso. Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

#### ***PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.***

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.
  2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.
  3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
  4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.
  5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.
- (STJ - 2ª T., REsp 889082, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.06.08, DJE 06.08.08).

No mesmo sentido concluiu a Colenda 6ª Turma desta Corte:

#### ***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.***

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.
2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.
3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.
4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na



*espécie.*

5. *Agravo legal improvido*".

(AC 98030290851, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJF3 de 05.04.10, p. 370).

Ademais, conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, entendo que sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-83.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INCOVALE INCORPORADORA, EMPREENDIMENTOS E PARTICIP LTDA  
EXCLUIDO : MARCIA OLIVIA PIOLI  
: NELCI GONCALVES DE MOURA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão pela qual o MM. Juízo *a quo*, declarou a extinção do processo sem resolução de mérito, tendo em vista a ilegitimidade passiva dos sócios, nos moldes do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que determinou o prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica (fls. 60/63).

Sustenta, em síntese, a legitimidade dos sócios da devedora principal para figurarem no pólo passivo da ação executiva, tendo em vista a presença dos requisitos previstos no art. 135, do Código Tributário Nacional, ante a provável dissolução irregular da pessoa jurídica (fls. 67/74).

Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

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

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ilegitimidade dos sócios, para figurarem no polo passivo da ação, extinguindo o feito em relação a estes, nos moldes do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que determinou o prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica.

Desse modo, a decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo, de modo que a apelação por ela interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido cumpre observar a mais abalizada doutrina, que asseverou que a modificação trazida pela Lei n.

11.232/05 não alterou o sistema do estatuto processual civil, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida, a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*". (Cf. Nelson Nery Júnior

e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 08 ao art. 162, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 447).

Portanto, a via recursal eleita pelo Apelante é inadequada, restando manifestamente inadmissível o seu recurso. Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.**

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ - 2ª T., REsp 889082, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.06.08, DJE 06.08.08).

No mesmo sentido concluiu a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.**

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido".

(AC 98030290851, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJF3 de 05.04.10, p. 370).

Ademais, conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, entendo que sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005517-74.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.005517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : DIOGO THOMSON DE ANDRADE e outro  
APELADO : GOES COHABITA CONSTRUÇOES S/A e outros  
: ANTONIO WALTER DOS SANTOS PINHEIRO  
: GERMANO CASAS E SILVA  
: JOAO MAGALHAES CHAVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE** contra **GOES COHABITA CONSTRUÇÕES S/A e OUTROS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 25.242,65 (vinte e cinco mil, duzentos e quarenta e dois reais e sessenta e cinco centavos) (fls.02/09).

Tendo restado negativo o mandado de citação da empresa (fls. 30/31) foi deferido o pedido de inclusão de um sócio no polo passivo da execução (fl. 35), o qual apresentou exceção de pré-executividade, dando-se por citado (fls. 51/56).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 167/173).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 179/192).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

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

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido**

## **crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C,**

**DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.**

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. *É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*

8. *In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*

9. *Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 886.462/RS (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), sob o rito do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. *A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.*

2. *É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da*

exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

### **EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

**A suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, pela ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, **à exceção do inciso VI (parcelamento)**, quando já autorizado o ajuizamento da ação de execução fiscal, **acarreta a suspensão da fluência do prazo prescricional**, em razão da impossibilidade de a Fazenda Pública promover a cobrança de seu crédito, não havendo que se falar em inércia da Exequente, pressuposto indispensável ao reconhecimento da prescrição. **Cessada a causa suspensiva, o prazo prescricional retoma o seu curso, fluindo pelo tempo restante.**

Destaque-se que no **âmbito tributário** as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

Intimada a indicar a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário (fl. 197), a União Federal informou que o crédito discutido nos autos foi constituído mediante Confissão Espontânea de Dívida, em 23.03.94, tendo sido objeto de parcelamento, o qual foi rescindido em 23.08.94 (fls. 209/210).

Assim, observo terem sido os créditos em cobro constituídos em 23.03.94: 1) o prazo prescricional ficou suspenso até a data de rescisão do parcelamento - 23.08.94 - (fl. 209/210) e 3) a execução foi ajuizada em 12.03.02 (fl. 02) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701691-48.1993.4.03.6106/SP

2004.03.99.023779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : M B BORGES RIO PRETO e outro  
ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO (Int.Pessoal)  
APELADO : MOACIR BASILIO BORGES  
ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 93.07.01691-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a presente execução fiscal, porquanto o valor nela em cobro seria ínfimo.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível, no âmbito federal, a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, passei a adotar, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.**

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, na esteira desse entendimento, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente em razão do reduzido valor do débito.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

### **"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.**

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valor es ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Cumpra sublinhar que o entendimento aqui esposado também alcança as execuções promovidas pela Fazenda Pública Municipal, em razão do entendimento sumulado, segundo o qual compete apenas ao Poder Executivo decidir quanto à viabilidade da extinção do processo executivo nas ações de pequeno valor, impondo-se, assim, a reforma da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-39.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NAN YA PLASTIC DO BRASIL LTDA e outros  
: ROBERTO JYH MIEN TSAU  
: MIGUEL YAW MIEN TSAU  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00011313920054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NAN-YA PLASTIC DO BRASIL LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na Dívida Ativa no valor de R\$ 646.826,21 (seiscentos e quarenta e seis mil, oitocentos e vinte e seis reais e vinte e um centavos) (fls. 02/15).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a Executada promoveu o registro do distrato social junto à JUCESP, configurando modo regular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 358/v.).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que o distrato social efetivou-se sem que fossem quitados os tributos devidos, o que constitui infração à lei, ensejando o redirecionamento aos sócios, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional (fls. 361/365).

Com contrarrazões (fls. 369/373), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

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



Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Na hipótese, constato que, citada a Executada por mandado, não foi possível realizar a constrição de bens, pois o representante legal da empresa declarou que a sociedade encerrou as atividades em 1997/98, sem deixar bens móveis ou imóveis (fls. 31/32).

A seguir, o sócio mencionado apresentou exceção de pré-executividade, anexando o distrato social registrado na JUCESP em 20.07.2000 (fls. 35/41).

Cumprido esclarecer que o distrato social não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

*1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*

*2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.*

*3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.*

*4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.*

***5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.***

***6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.***

*7. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 200903000222289, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 20.08.09, DJF 06.10.09, destaques meus).

Outrossim, no sentido da impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos administradores da pessoa jurídica que se extingue cumprindo as formalidades legais, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do*

art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo de distrato social, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006043-79.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPERMERCADO COLIBRI LTDA e outros  
ADVOGADO : EDUARDO D AVILA  
APELADO : RAQUEL TORRES PEREIRA NUNES  
: MARCELO TORRES PEREIRA NUNES  
: SEBASTIAO ASCANIO PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : EDUARDO D AVILA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00060437920054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SUPERMERCADO COLIBRI LTDA. E OUTROS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na Dívida Ativa no valor de R\$ 84.219,90 (oitenta e quatro mil, duzentos e dezenove reais e noventa centavos) (fls. 02/25).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a Executada promoveu o registro do distrato social junto à JUCESP, configurando modo regular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 282/283).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que o distrato social efetivou-se sem que fossem quitados os tributos devidos, o que constitui infração à lei, ensejando o redirecionamento aos sócios, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Afirma que, na hipótese as contribuições sociais se submetem ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressaram na sociedade. (fls. 287/295).

Com contrarrazões (fls. 303/308), subiram os autos a esta Corte.

##### Feito breve relatório, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de citação da empresa, por via postal (fls. 28/29) e por mandado (fls. 42/43), a pedido da União, os sócios foram incluídos na lide (fl. 68), os quais citados, apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 76/114).

A União Federal, apresentou a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 57/60), onde consta que o distrato social da empresa executada foi devidamente registrado naquele órgão em 22.02.05.

Cumprido esclarecer que o distrato social não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 200903000222289, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 20.08.09, DJF 06.10.09, destaques meus).

Outrossim, no sentido da impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos administradores da pessoa jurídica que se extingue cumprindo as formalidades legais, em caso análogo, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste

eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10, destaques meus).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo de distrato social, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se

*traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).*

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016551-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : FAZENDAS REUNIDAS PANSUL LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA SAYURI NAGAI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança (31.07.2006) impetrado por **FAZENDAS REUNIDAS PANSUL LTDA**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO E OUTRO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débito referentes ao IRRF e IRPJ inscritos em Dívida Ativa sob n. 80 2 04 006868-11 (fls. 02/13).

A liminar postulada foi deferida para determinar que a autoridade impetrada expeça, imediatamente, certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 47/48).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 57/71), que restou prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 123/125).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 77/85).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 90/91).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança e confirmou a medida liminar deferida, determinando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos (fls. 95/98).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fl. 114), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário (fls. 117/119).

#### **Feito breve relato, decido.**

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

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CNL não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão transitada em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n. 80 2 006868-11. Entretanto, consta que tais débitos estão com a exigibilidade suspensa (fls. 22/31, 32/33, 39/41), nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, sendo a hipótese, portanto, de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206. De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015151-92.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : PRISMA ENERGY AMERICA DO SUL LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : ESAE EMPRESA SUL AMERICANA DE ENERGIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (14.12.06) impetrado por **PRISMA ENERGY AMERICA DO SUL LTDA**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS-SP E OUTRO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos relativos aos Processos Administrativos n. 10880.204925/2005-36 (Inscrição n. 80.2.05.037501-30) e n. 10880.204926/2005-81 (Inscrição n. 80.6.05.054772-00)(fls. 02/17).

O pedido de medida liminar foi deferido em parte para determinar às autoridades impetradas que efetuem, no prazo de 10 (dez) dias as revisões e/ou correções necessárias em relação aos procedimentos administrativos mencionados e comprovados nos autos, expedindo a certidão pretendida pela Impetrante (negativa ou positiva com efeitos de negativa), caso suficiente a documentação e sanadas tais pendências com a revisão ora determinada (fls. 144/145).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 156/162 e 201/206).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido e concedeu parcialmente a segurança, confirmando a medida liminar (fls. 218/220).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fls. 232 e 236), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 238/241).

##### **Feito breve relato, decido.**

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

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da



Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento. Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre anotar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de pendências relativas a tributos federais inscritos em Dívida Ativa da União. Entretanto, nas informações prestadas (fls. 201/206), a Secretaria da Receita Federal comunicou o cancelamento dos débitos referentes aos Processos Administrativos 10880.204925/2005-36 e 10880.204926/2005-81, de modo que os mesmos não constituem mais impedimento à expedição da certidão postulada.

[Tab][Tab]Com isso, afastados os obstáculos que impediam a emissão da certidão de regularidade fiscal em favor da Impetrante, resta superada a controvérsia que ensejou a impetração do *mandamus*, tornando prejudicada a análise da remessa oficial.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001266-89.2007.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA  
ADVOGADO : ANA LÚCIA ANDRÉA PEREIRA GONZALEZ  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (18.01.07) impetrado por **PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA** contra ato praticado pelo **PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO E OUTRO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos relativos a tributos federais e à Dívida Ativa da União (fls. 02/12 e aditamento de fls. 112/234).

O pedido de medida liminar foi concedido para determinar aos Impetrados que expeçam, de imediato, a certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 237/240 - 2º vol.).

Notificadas, apenas o Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco apresentou informações (fls. 250/253).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a medida liminar (fls. 259/262).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fls. 271 e 273/279), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 287/288).

### Feito breve relato, decido.

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

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada

ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre anotar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de pendências relativas a tributos federais inscritos em Dívida Ativa da União. Entretanto, nas informações prestadas (fls. 250/253), a Secretaria da Receita Federal comunicou que a Impetrante não possui débitos em cobrança, tendo sido proposto à Procuradoria da Fazenda Nacional o cancelamento dos débitos liquidados, mas não baixados devido a erro de preenchimento dos DARF's, de modo que os mesmos não constituem mais impedimento à expedição da certidão postulada.

Com efeito, verifico que a referida Procuradoria apresentou demonstrativos que noticiam o cancelamento dos débitos mencionados na exordial (fls. 273/279).

[Tab][Tab]Com isso, afastados os obstáculos que impediam a emissão da certidão de regularidade fiscal em favor da Impetrante, resta superada a controvérsia que ensejou a impetração do *mandamus*, tornando prejudicada a análise da remessa oficial.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0541196-20.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.045046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MUTAMBA MODA IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO (Int.Pessoal)  
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **MUTAMBA MODA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 10.664,55 (dez mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos) (fls. 02/09).

A execução fiscal foi arquivada em 20.03.00 (fl. 13 verso), tendo sido indeferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em razão de seu baixo valor, em 05.04.01 (fls. 15/19).

Em 07.11.06 a Exequente requereu a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista a notícia de decretação de falência da Executada (fls. 39/51).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.97.072876-00 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 52/57).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 60/75).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 81/86).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração*

*pele contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).*

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel**

citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 1.102.554/MG**, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

1. **A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.**

2. **Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.**

3. **A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.**

4. **O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.**

5. **Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."**

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

*In casu*, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 950839085688.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 31.05.95 (fl. 91); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.04.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 31.05.04 (fls. 13/14) com intimação da Exequente (fl. 13 verso); 4) a Exequente peticionou, em 04.04.01, requerendo a inclusão do

sócio no pólo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 15/19); 5) em 13.10.04 foi aberta vista à Exequente (fl. 20), a qual devolveu os autos em 03.11.04 em razão da realização de correição (fl. 21); 6) em 25.05.05 foi aberta nova vista à Exequente, a qual devolveu os autos em 05.07.06 em razão de nova inspeção (fls. 22/37), informando a decretação de falência da Executada, conforme registro em ficha cadastral da JUCESP; 7) em 07.11.06 a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002120-43.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002120-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : WILSON COELHO BARRETO  
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00021204320084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **WILSON COELHO BARRETO**, contra ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo FIAT/FIORINO WORKING, placa HRJ 0791, de sua propriedade (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/50.

Informações apresentadas às fls. 64/121.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para impedir a transferência do bem (fls. 122/124).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo objeto deste *writ* (fls. 144/147).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 159/160).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Inicialmente, ressalto que não há registro de reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante. Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 119). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais) (fl. 97). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento. Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.**

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.
2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.
3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.
2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.**

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).
2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.
3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.
4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.



5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA**

**1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).**

**2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.**

**3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.**

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019028-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019028-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ERISVALDO AFRANIO LIMA  
ADVOGADO : ERISVALDO AFRÂNIO LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Admito os embargos infringentes interpostos às fls. 230/250, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

À redistribuição em observância ao disposto no § 2º do artigo 260 do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030298-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : BAVARIA S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 05.12.08 por **BAVARIA S/A** contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/14). Sustenta a Impetrante, em síntese, que necessita da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos relativos à COFINS referentes aos Processos Administrativos n. 10880.945.909/2008-40 e n. 10880.945.910/2008-74.

Aduz que o tributo em tela está com a exigibilidade suspensa em função da interposição de recurso perante a instância administrativa, em 12.11.2008.

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido apenas para declarar a suspensão da exigibilidade dos PA's n. 10880.945.909/2008-40 e n. 10880.945.910/2008-74, no âmbito da Receita Federal do Brasil (fls. 178/180vº).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 190/212 e 217/234 - 2º vol.).

Rejeitada a preliminar de ausência de interesse de agir, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, não havendo outros débitos além dos relativos aos supramencionados PA's, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 239/242vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fls. 253 e 255), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 257/261).

**Feito breve relato, decido.**

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

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo,

competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos referentes à COFINS. Entretanto, consta que esses débitos relativos aos PA's n. 10880.945.909/2008-40 e n. 10880.945.910/2008-74 foram objeto de compensação que, no entanto, foi parcialmente deferida pela autoridade impetrada. Dessa decisão, a Impetrante interpôs recurso administrativo, que se encontrava pendente de julgamento por ocasião da impetração deste *mandamus*.

Como se sabe, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, prevê o oferecimento de reclamações e recursos administrativos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Essa hipótese é aplicável aos créditos ainda não constituídos definitivamente, isto é, em relação aos quais cabe discussão em torno da própria incidência tributária ou, no mínimo, do montante exigido pela Administração Fiscal. Portanto, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que o contribuinte não recolhe os valores por ele declarados, a princípio, ulterior impugnação administrativa não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois a constituição definitiva do mesmo já foi alcançada com a própria declaração do contribuinte.

Note-se que as reclamações e os recursos administrativos de que trata o artigo em comento são aqueles cabíveis em face do lançamento realizado pela própria Administração Fiscal, a qual, ao constatar a ocorrência do fato gerador, impõe unilateralmente ao contribuinte o pagamento de uma determinada exação. No caso específico dos

tributos sujeitos ao lançamento por homologação, isso ocorre quando o contribuinte declara valor inferior ao efetivamente devido ou, simplesmente, deixa de efetuar a declaração. Obviamente, por força do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, o crédito em questão somente revestir-se-á de exigibilidade após decorrido o prazo assinalado na lei para o contribuinte impugnar o lançamento, ou, se ofertado o recurso, depois de esgotada a discussão administrativa.

Nesse sentido, chamo a atenção para o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.

3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.

4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante já foi adotado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. REOMS n. 287352, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 04/09/2009).

Cumpra anotar que a jurisprudência prevalente tem entendido que a impugnação oposta em face da decisão que indefere pedido de compensação também propicia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que concerne aos valores que deixaram de ser recolhidos a pretexto da compensação realizada, por equivaler à reclamação e ao recurso de que trata o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. A propósito, confira-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo.

Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009 ; ).

2. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.

151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

*Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).*

*Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).*

*Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."*

(REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. AMS n. 320884 Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. em 22/07/2010, DJF3 de 02/08/2010).

No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário discutido nos autos estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso na via administrativa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança no qual se pretende obter a "suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, determinando à autoridade impetrada a proceder ao cancelamento dos Termos de Intimação nº 00935672 e 00935689 e das respectivas cartas cobrança Secat/328/2008 e Secat/329/2008, bem assim a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa".

Sustenta carecerem de validade referidos termos de intimação "à medida que todos os valores supostamente em aberto foram devidamente recolhidos pela agravante, utilizando-se do benefício previsto no art. 138, do CTN, razão pela qual os débitos constantes de tais termos não podem constituir óbice à expedição da CPD-EN".

Alega que, quando da entrega da DCTF originária, referidos valores não foram declarados. No entanto utilizando-

se do benefício da denúncia espontânea "efetuou o recolhimento dos valores efetivamente devidos a título de IPI, acrescidos dos juros de mora, e, posteriormente, apresentou a competente DCTF retificadora".

Aduz que o recolhimento dos valores objeto dos termos de intimação se deram "antes de qualquer ato de fiscalização ou da declaração dos valores efetivamente devidos através da entrega da DCTF retificadora".

A sentença julgou improcedente o pedido. Apela a impetrante pugnando a reforma da sentença.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa.

Contudo, na hipótese, constata-se que os tributos em questão foram declarados diretamente pelo contribuinte, ficando sujeitos à homologação da autoridade fiscal.

Ora, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação. Assim tem se posicionado a jurisprudência mais recente do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). RECUSA DO FISCO NA EXPEDIÇÃO. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO.*

*1. A Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente a exigência do referido crédito, ex vi do art. 5º, § 1º, do DL 2.124/84.*

*2. O reconhecimento do débito tributário pelo contribuinte, mediante a DCTF, com a indicação precisa do sujeito passivo e a quantificação do montante devido, equivale ao próprio lançamento, restando o Fisco autorizado a proceder à inscrição do respectivo crédito em dívida ativa. Assim, não pago o débito no vencimento, torna-se imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, sendo indevida a expedição de certidão negativa de sua existência.*

*3. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 416701 / SC ; Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/09/2003 , v.u., DJ 06/10/2003, p. 00207).*

Conseqüentemente, é devida a multa moratória incidente sobre o tributo pago em atraso, também com amparo no C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. denúncia espontânea . CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.*

*1. "Não resta caracterizada a denúncia espontânea , com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento. (RESP 624.772/DF)*

*2. "A configuração da " denúncia espontânea ", como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.*

*3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.*

*4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento. (EDAG 568.515/MG)*

*5. Agravo regimental provido para afastar a aplicação do art. 138, do CTN.*

*(STJ, 1ª Turma, ADRESP 576941/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10/08/04, v.u., DJ 30/08/04, p. 0214).*

Conclui-se, portanto, que tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, recolhidos fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea .

Outrossim, incide o enunciado da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".*

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Neste sentido, pacificou-se a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, em sua Súmula 45, "verbis":  
*"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."*

Desta forma, devida a multa em razão de expressa determinação legal, pelo que não merece acolhida a pretensão deduzida.

A sentença recorrida está em conformidade com esse entendimento.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011068-50.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : INDUSTRIAS MARRUCCI LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 386/387 - **ACOLHO** o pedido da União Federal e **CORRIJO** o erro material constante do cabeçalho do acórdão de fls. 345, 346 e 348, para nele fazer constar que os embargos de declaração de fls. 334/336 foram opostos pela Impetrante **INDÚSTRIAS MARRUCCI LTDA**.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Corte, haja vista a interposição dos Recursos Especial (fls. 351/358) e Extraordinário (fls. 363/376).

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029701-84.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO

APELADO : SOCIEDADE DE EXPLORACAO MINERAL ONSEN TAUBATE LTDA  
No. ORIG. : 00297018420084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a presente execução fiscal, porquanto o valor nela em cobro seria ínfimo.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível, no âmbito federal, a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, passei a adotar, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.***

*1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".*

*2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".*

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, na esteira desse entendimento, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente em razão do reduzido valor do débito.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.***

*1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valor es ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".*

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

*"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*



Cumpra sublinhar que o entendimento aqui esposado também alcança as execuções promovidas pela Fazenda Pública Municipal, em razão do entendimento sumulado, segundo o qual compete apenas ao Poder Executivo decidir quanto à viabilidade da extinção do processo executivo nas ações de pequeno valor, impondo-se, assim, a reforma da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038279-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00030-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição do título executivo, bem como ver reconhecida à inconstitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar n. 70/91, inclusive para que seja determinada a exclusão dos juros calculados pela taxa SELIC.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da COFINS, porquanto não teria sido observado o critério previsto no art. 154, I, da Constituição da República.

Aduz, ainda, a ilegalidade da taxa SELIC (fls. 02/07).

A União Federal apresentou impugnação, aduzindo a legalidade da COFINS (fls. 09/19), e a Embargante sua réplica (fl. 22).

À fl. 25 a Embargante requereu a produção de prova pericial.

A Embargada requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil (fls. 27/28).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito exequendo, devidamente atualizado, afastando a verba fixada no feito executivo (fls. 67/70).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a nulidade do título que embasa a execução fiscal. No mais, aduz a inconstitucionalidade da COFINS, na medida em que não foram observados os requisitos previstos no art. 154, I, da Constituição, quais sejam, não cumulatividade e base de cálculo própria.

Rebate, ainda, a ilegalidade dos juros de mora, e pleiteia a exclusão ou a redução da correção monetária e da multa aplicada e, por fim, requer o benefício da Justiça Gratuita (fls. 72/79).

Com contrarrazões (fls. 83/87), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

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

Ademais, não merece acolhida o pedido de gratuidade da justiça formulado, na medida em que não demonstrada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades.

Por outro lado, deixo de conhecer do recurso no que tange ao pedido referente à exclusão ou redução da multa aplicada, bem como em relação à correção monetária, porquanto a Embargante pretende inovar em sede recursal, com supressão de instância, aduzindo matéria não ventilada na inicial.

Outrossim, no que tange ao requerimento de perícia contábil, observo que este foi indeferido anteriormente pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 29), não tendo a Embargante interposto o recurso cabível no momento oportuno (agravo), pelo quê resta caracterizada a ocorrência da preclusão.

No que diz respeito ao mérito, observo que a constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

Sendo assim, nos termos do art. 102, §2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 03/93, referido julgado proferido pelo Pretório Excelso tem efeitos vinculantes e erga omnes, subordinando-se a ele juízes e tribunais perante os quais se discuta a constitucionalidade da contribuição para financiamento da seguridade social em exame.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. COFINS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1 - DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, ERIGIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.70/91, DO PLENO DO S.T.F., EM JULGADO DE A.D.C. N.1/1.**

**2 - DECISÃO TEM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES, EX VI DO ART.102, PAR.2, DA C.F. 3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CONFORME ART.20, PAR.4 DO C.P.C.**

**4 - APELAÇÃO PROVIDA."**

(TRF3, 6a T., Des. Federal Américo Lacombe, Apelação Cível n.94.03.090207-8, j.05.08.1996, DJ 04.09.1996, p.64929).

No tocante aos juros de mora, verifico que estes visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."*

Ademais, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de gratuidade da justiça e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível e improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004126-86.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004126-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CHRISLEY CRISTINA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00041268620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CHRISLEY CRISTINA SILVA MARTINS**, contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo VW/Gol 1.0 Série Ouro, placa n. GYL-1656, de sua propriedade (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/66.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros (fls. 106/106vº).

Informações apresentadas às fls. 112/287.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo objeto deste *writ* (fls. 303/308vº).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 315/321).

Com contrarrazões (fls. 326/337), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 340/343).

### **Feito breve relatório, decido.**

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

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade da Impetrante, proprietária do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome da Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo da Impetrante foi avaliado em R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 60). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 5.523,00 (cinco mil, quinhentos e vinte e três reais) (fl. 56).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.**

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE**

**MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

**1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.**

**2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

**3. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.**

**1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).**

**2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.**

**3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.**

**4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.**

**5. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA**

**1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).**

**2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.**

**3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.**

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005064-81.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005064-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRUNO GONCALVES LOPES  
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00050648120094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BRUNO GONÇALVES LOPES**, contra ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo FIAT/PÁLIO FIRE, placa n. AOG 0825, de sua propriedade (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/50.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros (fls. 53/53vº).

Informações apresentadas às fls. 60/110.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo objeto deste *writ* (fls. 129/133vº).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 141/149).

Com contrarrazões (fls. 154/169), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 174/176vº).

#### **Feito breve relatório, decido.**

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

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do impetrante, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 45). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fl. 35).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena

de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.**

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.**

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).

2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.

3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA**

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).

2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.

3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002823-19.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002823-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028231920094036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Bauru-SP, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo VW/SPACE FOX, placa n. DZY 0529, de sua propriedade (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/38.

Informações apresentadas às fls. 50/66.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo objeto deste *writ* (fls. 76/80).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, aduzindo preliminarmente, inadequação da via eleita e, no mérito, pleiteia a reforma do *decisum* (fls. 88/103).

Com contrarrazões (fls. 106/110), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvizamento da apelação (fls. 114/121).

**Feito breve relatório, decidido.**

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

De início, afasto a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pelo Impetrante.

Ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do Impetrante, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 40.002,50 (quarenta mil e dois reais e cinquenta centavos), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 26). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.***

1. *Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.*

2. *Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

3. *Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.*

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.***

1. *Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.*

2. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.***

1. *Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).*

2. *A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial,*



objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.

3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA**

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).

2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.

3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, BEM COMO NEGÓCIO DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000810-31.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000810-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADOLFO HEITOR RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00008103120104036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ADOLFO HEITOR RODRIGUES**, contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo VW/Parati, placa ADC 5248, de sua propriedade (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/28.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros, bem como foram deferidos os benefícios da gratuidade de justiça ao Impetrante (fls. 31/31vº).

Informações apresentadas às fls. 38/94.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo objeto deste *writ* (fls. 117/122vº).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 129/138).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 144/147).

### **Feito breve relatório, decidido.**

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

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do Impetrante, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 79). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 1.253,07 (um mil, duzentos e cinquenta e três reais e sete centavos) (fl. 71).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

### ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.***

1. *Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.*

2. *Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

3. *Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.*

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

### ***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE***

**MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

1. *Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.*

2. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.**

1. *Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).*

2. *A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.*

3. *Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.*

4. *A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA**

1. *Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).*

2. *Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.*

3. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.*

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-39.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001094-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDILETE SOARES NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00010943920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **EDILETE SOARES NOGUEIRA**, contra ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo FIAT/TEMPRA, placa IMP 3327, de sua propriedade (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/71.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros (fls. 74/74vº).

Desta decisão, a Impetrante interpôs agravo de instrumento n. 0015497-83.2010.4.03.0000 (fls. 83/97), sendo determinado por esta Relatora, a conversão em retido (fls. 173/175).

Informações apresentadas às fls. 106/170.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo objeto deste *writ* (fls. 184/188vº).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 195/204).

Com contrarrazões (fls. 209/215), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 218/221).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

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

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela Impetrante, por ausência de interesse processual, em face da sentença de procedência do Mandado de Segurança, não se verificando, assim, prejuízo à agravante.

Ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade da Impetrante, proprietária do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome da Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo da Impetrante foi avaliado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 155). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 6.200,00 (seis mil e duzentos reais) (fl. 128).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.**

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.**

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).

2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.

3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA**

*1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).*

*2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.*

*3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.*

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA IMPETRANTE, BEM COMO NEGÓ SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001414-89.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001414-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DANIEL JERONYMO DA ROCHA  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS  
No. ORIG. : 00014148920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **DANIEL JERONYMO DA ROCHA**, contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo VW/Parati CL 1.8, placa n. HQF-1057, de sua propriedade (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/24.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do

bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros, bem como deferidos os benefícios da gratuidade de justiça ao Impetrante (fls. 32/32vº).

Informações apresentadas às fls. 41/83.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo objeto deste *writ* (fls. 111/117).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 125/133).

Com contrarrazões (fls. 137/146), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 148/152).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

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

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do Impetrante, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 69). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 2.399,00 (dois mil, trezentos e noventa e nove reais) (fl. 61).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

#### ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.***

1. *Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.*

2. *Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

3. *Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.*

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

#### ***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.***

1. *Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.*

2. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

#### ***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.***

**ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.**

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).
2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.
3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.
4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.
5. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA**

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).
2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.
3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.  
(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049595-75.2010.4.03.6182/SP



2010.61.82.049595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
APELADO : DANIEL ROSA  
No. ORIG. : 00495957520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito em dívida ativa no valor de R\$ 221,91 (duzentos e vinte e um reais e noventa e um centavos) (fls. 02/05). Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, porquanto o valor constante na execução seria ínfimo (fls. 07/08 vº). O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 11/15).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 17).

##### **Feito o breve relato, decido.**

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

Esclareço, outrossim, que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 221,91 (duzentos e vinte um reais e noventa e um centavos), **não alcança o valor de alçada**, 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), pelo quê o apelo não merecer ser conhecido.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, determino o retorno dos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018067-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro  
: BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00034828120114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **BANCO ITAUCARD S/A e outro**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a ré se abstinhasse de praticar qualquer ato de alienação dos veículos objeto dos Autos de Infração e Apreensão de Veículos nº 12457.000355/2010-08, 12457.005923/2010-59, 12457.012917/2010-58, 12457.000986/2010-19, 12457.018168/2010-72, 12457.014075/2010-79, 12457.014626/2010-02, 12457.006759/2010-05, 12457.000386/2010-51 e 12457.010925/2010-60.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual concedeu a segurança pleiteada, anulando os correspondentes autos de infração e apreensão de veículos e os atos dele decorrentes, determinando a devolução, aos autores, dos veículos apreendidos e anulando-se a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados que sejam devidas a depositários, à ré ou a terceiros delegados pelo ré, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020870-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONSMAG COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outros  
: MAGNO MARIO PINTO  
: MARIA INES FABRI PINTO  
: ROBERTO CARLOS DOMINGUES DE SOUSA  
: MARA LUCIA DOMINGUES DE SOUZA  
: MARIO PIRES SGAI  
: RODNEY BUCCELLI FILHO  
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 09017771819964036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a exclusão dos sócios Magno Mario Pinto e Maria Inês Fabri Pinto do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Os agravados apresentaram resposta.

### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Do compulsar dos autos, denota-se que os débitos em cobrança envolvem fatos geradores ocorridos entre 1991 e 1992, constituídos por meio de termo de confissão espontânea datado de 14/05/1993.

Por seu turno, há certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 133.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 236/240) extrai-se que Magno Mario Pinto e Maria Inês Fabri Pinto integraram a sociedade empresária executada na qualidade de sócios gerentes "assinando pela empresa" até 16/09/1993. Respondem, pois, pelos débitos executados, porquanto contemporâneos às gestões.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025746-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025746-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	: LUCIANA KUSHIDA e outro
INTERESSADO	: BRUNO WAGNER CARNEVALE -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO	: DECISÃO FLS. 39/40
No. ORIG.	: 00094313420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, com fundamento no art. 557, caput do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº. 10.522/02.

Sustenta a parte agravante que o artigo 20 da Lei 10.522/02 destina-se aos débitos cobrados em execução fiscal pela Fazenda Nacional e, mesmo que se admita sua aplicação, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao

arquivo.

No presente feito, o juízo de origem determinou o arquivamento da execução fiscal, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Em que pese a real constatação do congestionamento da máquina judiciária causado por ações de valor irrisório, a jurisprudência é assente no sentido de que a norma supracitada não se aplica aos créditos das autarquias, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União.

Tratando-se de autarquias, aplicam-se as disposições da Lei 9.469/97, que estabelece caber ao credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade.

No contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal.

Reporto-me ao que foi dito pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida na decisão monocrática terminativa proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001000-93.2012.4.03.0000/SP:

*"O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:*

*Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

*De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.*

*Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, reconsidero a decisão de folhas 39/40 e dou provimento ao agravo legal para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032154-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
PARTE RE' : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ

ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO  
PARTE RE' : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
PARTE RE' : VICTOR JOSE VELO PEREZ  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 95.00.11074-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão da sócia Maria Pia Esmeralda Matarazzo do polo passivo do feito.

Aduz, em síntese, não estar prescrita a pretensão executiva com relação aos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta (fls. 586/609).

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A agravante pretende a reforma da decisão que determinou a exclusão da coexecutada Maria Pia Esmeralda Matarazzo do polo passivo do feito, ante a ocorrência de prescrição da pretensão executória em relação a ela. Do compulsar dos autos, verifica-se ter sido ajuizada a execução fiscal de origem em 13/12/1995, datando o despacho citatório de 15/12/1995. A executada foi citada, nos termos do AR juntado aos autos em 03/01/1996, e, em 19/04/1996, opôs embargos à execução, os quais deram ensejo à suspensão da execução fiscal, consoante certidão de fl. 30.

Após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a sentença de improcedência dos embargos, a exequente imediatamente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios (fls. 35/38), o que foi deferido pelo Juízo da causa em 25/10/2005 (fl. 50).

A coexecutada Maria Pia Esmeralda Matarazzo opôs exceção de pré-executividade (fls. 83/103), alegando, em síntese, prescrição intercorrente. Inicialmente, a exceção foi rejeitada, ao fundamento de tratar-se de matéria cognoscível apenas em sede de embargos (fl. 187). Em face dessa decisão, a excipiente interpôs agravo de instrumento, distribuído à minha relatoria sob o nº 0096144-70.2007.4.03.0000, ao qual dei parcial provimento para determinar que o Juízo da causa analisasse as questões veiculadas na exceção de pré-executividade, observadas as provas pré-constituídas.

O Juízo *a quo*, então, proferiu a decisão recorrida, reconhecendo a prescrição do crédito tributário em face da coexecutada, excluindo-a do polo passivo do feito.

Cumprido ressaltar ter sido o pedido de redirecionamento da execução fiscal formulado pela exequente na primeira oportunidade em que teve vista dos autos após o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos opostos pela executada "Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda" (termo final da suspensão do processo executivo), circunstância que afasta a ocorrência da prescrição quinquenal prevista no art. 174 do CTN.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036562-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036562-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NUCLEO EDUCACIONAL RIOPRETANO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049538520094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de agravo legalmente previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o argumento de ser ele extemporâneo.

Alega a agravante União Federal, em síntese, que a intimação pessoal ocorreu efetivamente no dia 28/10/2011, por isso a interposição do recurso é tempestiva. Por fim, pugna pelo prosseguimento do agravo de instrumento.

Com razão a agravante.

A agravante se incumbiu de demonstrar, com certidão expedida pela 6ª. Vara Federal de São José do Rio Preto (fls. 255), que "*a carga dos autos efetuada ao representante da Fazenda Nacional, à fl. 251, embora tenha sido efetuada no sistema processual no dia 27/10/2011 os autos foram efetivamente retirados em Secretaria no dia 28 de outubro de 2011.*"

Ressaltou, ainda, a existência de feriados que fizeram o prazo iniciar-se no dia 03/11/2011. Considerando que o protocolo do presente agravo de instrumento ocorreu no dia 22/11/2011, tenho-o como tempestivo.

Passo ao exame do pedido liminar.

Pretende a agravante-exequente a intimação da representante legal da executada para que apresente o contrato de arrendamento dos bens utilizados na sede do estabelecimento, a relação dos bens que guarnecem o estabelecimento, bem como a relação dos alunos matriculados, acompanhada dos respectivos contratos de prestação de serviços, valores das mensalidades e forma de pagamento, com o fim de promover a execução sobre estes créditos.

Cópia da decisão impugnada às fls. 243.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 246 para determinar o prosseguimento do feito.

**Requisite-se informações ao juízo de origem.**

**Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V.**

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001666-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AVEL APOLINARIO SANTO ANDRE VEICULOS S/A

ADVOGADO : ADILSON SOUSA DANTAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MARIO DOS SANTOS SIMOES e outros  
: ARY ZANDRON  
: DECIO APOLINARIO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006065120064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Aduz, em síntese, a remissão prevista no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustenta a agravante a extinção do crédito tributário em razão da remissão prevista no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que, conforme manifestação do credor tributário, "o valor dos débitos somados, à época do ajuizamento da execução, já ultrapassava a cifra de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.002196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00333759820034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Fls. 950/958 - Em primeiro lugar, indefiro o pedido de reconsideração, por entender que o paradigma utilizado como fundamento da decisão que negou o efeito suspensivo ativo pleiteado abrange a situação específica, em que houve desistência voluntária da discussão judicial.

Ressalte-se que a pendência do recurso de embargos de declaração no Recurso Especial n. 1.251.513/PR não impede sua utilização como paradigma no caso em tela.

Passo a decidir o presente recurso.

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

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo, proferi a seguinte decisão:

*"Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.*

*Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.*

*A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, ao alterar a legislação relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários no âmbito federal, permitiu o pagamento ou parcelamento de débitos com os benefícios de remissão e anistia nos seguintes termos:*

*"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.*

(...)

*§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:*



I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. (...)"

Por sua vez, o art. 10, da referida lei, em sua redação original, previa, quanto aos depósitos realizados, o seguinte:

**"Art. 10. Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei, serão automaticamente convertidos em renda da União, aplicando-se as reduções para pagamento a vista ou parcelamento, sobre o saldo remanescente.**

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

A Lei n. 12.024, de 27 de agosto de 2009, alterou a redação do aludido artigo, o qual passou a vigorar com o seguinte teor:

**"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.**

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

No prazo de 60 dias previsto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941, foi emitida a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009, cuja redação original, assim disciplinava a matéria:

**"Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.**

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente".

O referido artigo foi alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10, de 5 de novembro de 2009, passando a vigorar nos seguintes termos:

**"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo § 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.**

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13.

(...)"

Verifica-se, do quadro normativo enfeixado, que o parágrafo único, do art. 10, da Lei n. 11.941/2009, bem como as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009, desde sempre contemplaram a possibilidade do levantamento apenas em caso de excesso de depósito, ou seja, quando o valor depositado administrativamente, ou em juízo, ultrapassar o valor do crédito tributário, após a aplicação da norma remissiva, não permitindo, portanto, o resgate de valores não integrantes do depósito originário.

Assim, nos casos de depósitos realizados pelo contribuinte, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN), antes do vencimento do tributo, como na espécie, não há que se falar em multa moratória (art. 61, caput, da Lei n. 9.430/96), juros de mora (art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96) ou encargo legal (art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69), passíveis de remissão ou anistia mediante redução prevista na Lei n. 11.941/2009, porquanto o crédito tributário e o respectivo depósito restringem-se ao valor da obrigação principal.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos previsto

no art. 543-C, do Código de Processo Civil, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.**

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item '6' da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O § 14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: 'Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.' (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), **as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.**

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 17.08.2011 - destaques meus).

No mesma linha tem decidido este Corte, consoante denotam as ementas dos seguintes julgados:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO.**

1. Busca a Impetrante o levantamento de depósitos judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito .

2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A).

3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósitos judiciais.

4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do

depósito , pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".

5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.

6. Precedentes da Turma e da Corte.

7. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Convocado Claudio Santos, Dje 1.08.2011).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante.

II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2010.03.00.034323-0/SP, Sexta Turma, DJe 17.03.2011, de minha relatoria).

Diante do exposto, numa análise perfunctória, não vislumbro que as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009 tenham inovado a ordem jurídica, nem desbordado os limites legais, tendo, em princípio, apenas explicitado o disposto na Lei n. 11.941/2009.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado".

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento da decisão, ora proferida.

Pelo exposto, ante a manifesta improcedência do recurso **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e de Tribunal Superior.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002612-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05233040619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu seu pedido de reavaliação do bem e determinou o prosseguimento da execução, "incluindo-se oportunamente em pauta para leilão" (fl. 134).

Sustenta ser mister a homologação da avaliação efetuada por empresa de engenharia por ela contratada ou, subsidiariamente, a determinação de nova avaliação, por outro oficial de justiça.

Assevera ter sido subavaliado o imóvel em comento, em patamar inferior ao valor de mercado, porquanto "o Sr. Oficial traz aos autos apenas dados aleatórios e injustificados, não demonstrando um padrão ou coerência, tampouco a aplicação de índices, bem como a descrição, melhorias, enfim, elementos indispensáveis para avaliações de imóveis, notadamente deste porte." (fl. 13).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (fls. 145/147).

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Acerca da avaliação dos bens penhorados, a Lei de Execuções Fiscais, aplicável à espécie, determina sua realização por meio de oficial de justiça, responsável pela lavratura do termo ou auto de penhora.

Caso referida avaliação seja impugnada pelo executado ou pela Fazenda Pública - antes da publicação do edital de leilão -, o magistrado permitirá o contraditório e nomeará avaliador oficial para efetuar nova avaliação do bem constrito.

Confira-se, a respeito, o teor do art. 13 da LEF:

*"Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavar.*

*§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.*

*§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.*

*§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação."*

Fixadas as premissas teóricas, verifico, na presente hipótese, pleitear, o agravante, a homologação do laudo por ele apresentado ou, subsidiariamente, "seja determinada nova avaliação por outro Oficial de Justiça, que esteja habilitado para tal mister" (fl. 17).

Não procede a irresignação recursal.

Com efeito, o laudo apresentado foi realizado por empresa de engenharia contratada pelo agravante, sem a participação do exequente, não podendo ser homologada por carecer de imparcialidade e violar a ampla defesa. O requerimento subsidiário também não deve ser acolhido, porquanto do dispositivo suprarreferido infere-se que nova reavaliação por um outro oficial de justiça somente seria justificável caso o laudo impugnado padecesse de algum vício, como má fundamentação, por exemplo.

E não é o caso, pois, do compulsar dos autos, denoto a regularidade do Laudo de Avaliação impugnado (fls. 76), no qual o oficial de justiça descreveu detalhadamente o bem, justificando o valor atribuído com base em pesquisa realizada com imobiliárias da região, capaz de revelar o valor comercial aproximado do metro quadrado da área observada.

Frise-se ter sido realizada referida avaliação oficial em data recente (31/03/11), não se justificando a repetição do ato, visto que baseada na condição atual do imóvel e em cotações presentes do valor do metro quadrado da região. Deferir nova avaliação, neste contexto, seria contraproducente aos fins da Justiça contidos nos princípios da efetividade e celeridade processuais, sem embargo de haver, nos autos, notícia de contaminação do solo do imóvel, a ensejar a desvalorização do bem (fls. 128/133).

De fato, note-se que as construções efetuadas no imóvel não consistem, tecnicamente, em benfeitorias, mas sim em fragmentos e ruínas (entulho) provenientes de fábrica abandonada, dotada, inclusive, de tanques, caldeiras e areias contaminadas, conforme indicam as conclusões e fotos do laudo de engenharia de fls. 130/133, *in verbis*:

*"(...)Expostas as informações coletadas, o parecer é de que a propriedade tem um nível considerável de contaminação, podendo gerar um gasto com remediação do meio ambiente de valor considerável frente ao valor do imóvel. A remediação pode até ser de valor superior ao valor do imóvel. (...)" (fl. 133)*

Neste sentido, destaco excertos da decisão agravada:

"(...) Conforme documento juntado pela exequente, o imóvel em questão apresenta alto nível de contaminação do solo e a construção encontra-se em ruínas, o que gera depreciação de seu valor. Apesar disso, a reavaliação de fl. 479 superou a de fl. 134.

Nesse sentido, indefiro o pedido de fls. 485/535 e determino o prosseguimento da execução, incluindo-se oportunamente em pauta para leilão." (fl. 134)

Também é este o entendimento desta C. Sexta Turma, conforme revelam reiterados precedentes, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante o disposto no art. 13, da Lei 6.830/80, "o termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar". O § 1º, do referido dispositivo, por sua vez, estabelece que "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados".

II - Cabe ao oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, haja vista expressa disposição legal nesse sentido, a qual poderá ser feita com base em estimativa, a partir de pesquisa realizada junto às imobiliárias locais e visita ao imóvel.

III - agravo de instrumento provido."

(AI 401950, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 23/08/10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO À REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR PROFISSIONAL. ART. 13, §§1º, 2º e 3º, da LEF.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC). 1. Nos termos do disposto no art. 7º, V, da Lei nº 6.830/80, o despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

2. Possibilidade de impugnação da avaliação dos bens penhorados antes de publicado o edital do leilão, a teor do disposto no art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de preclusão.

3. Na hipótese dos autos, a ora agravante apresentou impugnação tempestiva ao valor da reavaliação do bem penhorado, que considerou inferior ao preço de mercado o valor apontado pelo Oficial Justiça, o que lhe traria prejuízos em eventual leilão.

4. Em 20/03/2001, foi penhorado bem consistente em "01(um) Torno horizontal de comando marca ROMI, Centur-35, em bom estado de conservação, com seu valor estimado em R\$ 12.000,00 (doze mil reais)", conforme Auto de Penhora e Depósito de fls. 41. Compulsando os autos, há notícia de que a dívida em cobrança foi incluída no PAES, pelo que a execução fiscal ficou suspensa (fls. 48); e, em 20/10/2006, consta pedido da exequente de constatação e reavaliação do bem penhorado para posterior designação de leilão (fls. 58), pelo que se infere que a ora executada foi excluído de referido programa.

5. Em 03/08/2007, referido bem foi reavaliado pelo Oficial de Justiça em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); a executada e a exequente apresentaram impugnação à reavaliação respectivamente às fls. 62/64 e 65/66. Diante da divergência quanto ao montante apurado, o d. magistrado de origem determinou que o Oficial de Justiça apresentasse esclarecimentos a respeito do valor encontrado, o que foi cumprido, sendo referida avaliação homologada pelo Juiz de origem.

6. A agravante, por seu turno, não apontou objetivamente os supostos vícios que atribui à avaliação impugnada, tendo se limitado a apresentar orçamento de uma máquina semelhante (fls. 64), cujo valor é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

7. Dessa forma, nada obsta que o d. magistrado de origem, considerando que as impugnações apresentadas tanto pela exequente quanto pela executada foram formuladas de forma genérica, não apresentando qualquer argumentação técnica quanto ao valor do bem, acolheu a reavaliação apresentada pelo Sr. Oficial de Justiça, perito de sua confiança, que detalhou o modo pelo qual chegou ao valor atualizado da máquina.

8. Muito embora a agravante tenha apresentado tempestivamente sua impugnação ao valor atribuído ao bem, não há, no caso concreto, necessidade de nomeação de avaliador profissional para efetuar nova avaliação, pois esta não exige conhecimentos específicos, sob pena de procrastinação do feito executivo.

9. Não vislumbro que a decisão guerreada tenha vulnerado os princípios da legalidade, impessoalidade, celeridade processual e da menor onerosidade, tal como alegado pelo devedor.

10. Agravo de instrumento improvido."

(AC 347445, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 12/03/09)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONHECIMENTO - AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS - EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (...)

2. É possível a realização da avaliação dos bens penhorados pelo oficial de Justiça que lavrar o auto de penhora. Inteligência do art. 13, da Lei 6.830/80. Precedentes deste Tribunal. (...)"

(AC 701175, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 20/04/10)

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado. Considerados tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003190-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : REINALDO CONRAD  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : JP-CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA massa falida e outro  
AGRAVADO : JOAO GUILHERME GOMES DE BARROS E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411310420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação em face dos sócios da sociedade empresária executada.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária; existência de falência da sociedade empresária executada e ausência de dissolução irregular certificada por meio de oficial de justiça.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei nº 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Com efeito, para fundamentar o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio a exequente apresentou como causa de dissolução a irregularidade da sociedade empresária no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ). Todavia, a irregularidade mencionada, por si só não, é motivo suficiente para o redirecionamento da ação em face do sócio agravante, na medida em que não há diligência realizada por oficial de justiça identificando a inatividade da sociedade empresária executada. Tais situações afastam, pois, a plausibilidade do direito invocado pela exequente.

Assim, não se tendo comprovado as hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade do sócio pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004537-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DIVISAO ARTESANAL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA  
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 08.00.00385-6 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A decisão impugnada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 17/09/2011 (fl. 79) e interpôs o presente recurso em 27/09/2011 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 26/01/2012 e protocolado em 16/02/2012, sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.*

*2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.*

*2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.*

*III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).*

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006109-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006109-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDUCER COML/ LTDA e outro  
: JOSE EDUARDO BARCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.01316-3 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Lélia Pereira Martani no pólo passivo da ação, porque reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, transcorridos mais de cinco anos desde a data da citação da empresa.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não existe prazo para o redirecionamento da execução. Aduz que,



mesmo que se entenda o contrário, para a fluência do prazo prescricional deve estar configurada a inércia da exequente, a qual não pode ser apenada nos casos em que o processo não permaneceu paralisado. Na execução ajuizada contra a empresa o sócio não consta da CDA, sendo a pessoa jurídica a devedora originária. Assim, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, *ex vi* do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa. Ademais, tratando-se de dissolução irregular, para ficar caracterizado tal encerramento, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada outra prova, como a certidão do Oficial de Justiça de que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. Entretanto, a cobrança do crédito tributário não pode se perpetuar indefinidamente, de modo a torná-lo imprescritível. Desse modo, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, possui a Fazenda o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, o qual pode ser interrompido nos casos previstos no dispositivo:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Observo que o pedido de parcelamento, tratando-se de confissão de dívida, é causa de interrupção da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174 e, consoante enunciado da Súmula 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *"o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"*.

Na decisão agravada, o juiz *a quo* reconheceu a prescrição quanto ao redirecionamento da execução contra a sócia, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica.

Atualmente, basta a ordem de citação para interromper a prescrição, na redação dada ao inciso I, do artigo 174, pela Lei Complementar 118/05. Na redação original do dispositivo, aplicável às ações ajuizadas antes da entrada em vigor da LC 118/05, ou seja, 09/06/2005, a prescrição era interrompida com a citação da devedora.

Por sua vez, se a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição, a partir dela é que se pode cogitar da prescrição intercorrente, que ocorrerá quando o processo ficar paralisado por prazo superior a cinco anos.

Para fins de redirecionamento, embora a constatação de que a empresa encerrou suas atividades irregularmente ocorra no curso da ação, tal fato não constitui termo *a quo* do prazo prescricional.

Por outro lado, a prescrição pune a inércia do titular da pretensão. Desse modo, entendo que não cabe penalizar a parte exequente com esta sanção se não configurada sua desídia. Vale dizer, o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal depende não só do decurso do prazo de cinco anos da citação da empresa, mas também da inércia do Fisco.

Portanto, comprovada documentalmente a realização de diligências e atos processuais para a satisfação do crédito ou mesmo que a demora na citação do sócio se deu por motivos inerentes ao judiciário, não ocorre a prescrição intercorrente, mesmo já decorridos cinco anos da citação da empresa até a citação dos sócios.

No presente feito, ajuizada a execução, a empresa foi citada por AR em 03/05/02 (fl. 38). Não efetuado o pagamento no prazo legal, foi deferido o pedido de expedição de ofícios a agências bancárias, a fim de localizar as contas da executada, na data de 30/04/03 (fls. 39, 41/42 e 45).

No ano seguinte, 2004, o juízo de origem acolheu o pedido de redirecionamento da execução para o sócio José Eduardo Barco (fl. 67/68) e a parte exequente pediu a suspensão do processo uma única vez (fls. 71/72). Em 16/08/2005 a Exequente pediu a suspensão do feito em razão do parcelamento do débito (fls. 76/78).

Em 16/08/2006, a Exequente requereu o prosseguimento da execução, com a citação do sócio cuja inclusão na lide já havia sido deferida em 2003 (fls. 82 e 68). Esta se concretizou em 15/09/08, sendo penhorado bem do sócio José Eduardo Barco, em 29/09/08 (fls. 90/91).

Depois, tão-somente, na data de 19/03/09, foi requerida a inclusão da sócia Leia Pereira Martani Barco, no pólo passivo da ação (fl. 93).

Como visto, houve a exclusão da empresa do noticiado parcelamento no ano de 2003. A Exequente, todavia, que já havia requerido a inclusão do sócio José Eduardo Barco em 2003, já tinha notícia do pagamento de somente uma parcela do débito e poderia ter, desde então, requerido a inclusão da sócia Leia Pereira Martani Barco.

Acrescento que, embora a comprovação nos autos da dissolução irregular da empresa tenha ocorrido com a diligência do oficial de justiça, a parte exequente teve elementos que lhe possibilitavam pressupor que a empresa havia encerrado suas atividades, tanto assim, que pedira o redirecionamento da execução para outro sócio, José

Eduardo Barco.

Desse modo, evidencia-se a ocorrência da prescrição intercorrente para que a referida sócia, Leila Pereira Martani Barco, seja incluída no pólo passivo da execução fiscal, porque, datada de 2002 a citação da empresa, e inadimplente esta no parcelamento do débito desde 2003, a parte exequente pediu o redirecionamento da execução para a sócia somente no ano de 2009, configurada a desídia do Fisco.

Assim, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006883-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANELISE FLORES GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 09.00.00099-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros da empresa executada por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, ser incabível o deferimento da medida de plano, em virtude do seu caráter excepcional, bem como de terem sido localizados e penhorados bens da empresa.

Argumenta que houve ofensa ao art. 93, inciso IX da Constituição da República, e ao art. 165 do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação da decisão agravada.

Afirma que não foram atendidos os pressupostos legais para que seja determinada a quebra de sigilo bancário da Agravante.

Aduz que a constrição judicial autorizada fere a garantia constitucional do direito ao trabalho e à livre iniciativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls.85/94).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias das certidões a respeito do resultado do leilão mencionado na petição de fls. 73, em que se fundou a decisão agravada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, o contexto fático no qual foi proferida a decisão agravada.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

**ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007272-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRUDENCO CIA PRUDENTINA DE DESENVOLVIMENTO  
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00017416720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**Vistos.**

Fls. 5562/5567 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a sua instrução deficiente em decorrência da não juntada da decisão que teve seu alcance ampliado pela decisão agravada.

Sustenta, em síntese, muito embora a decisão que teve seu alcance ampliado não estivesse com seu inteiro teor às fls. 2538/2540, (faltando-lhe o verso da fl. 4578 dos autos originários), esta encontra-se integralmente encartada no 14º volume destes autos de agravo de instrumento às fls. 3113/3117 ( fls. 5130/5134 pela numeração dos autos originários).

**Feito breve relato, decido.**

Com efeito, observo que assiste razão à Embargante, na medida em que a cópia da decisão que teve seu alcance ampliado pela decisão agravada, encontra-se de fato às fls. 3113/3117 (fls. 5130/5134 pela numeração dos autos originários).

Desse modo, os embargos de declaração merecem ser acolhidos para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento.

Pelo exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para sanar a contradição existente na decisão de fl. 5557 e 5557-verso, atribuindo-lhes efeitos infringentes e, conseqüentemente, determinar o processamento do agravo de

instrumento.

Outrossim, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008912-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WALTER ARANTE - prioridade  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006643220124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta, em suma, seu direito à isenção do IRPF, por ser portador de neoplasia maligna, mesmo que ainda não seja aposentado (trabalhador "na ativa"), porquanto "a redação do art. 6º, XIV da Lei 7.713/88 em nenhum momento limita a isenção do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física aos proventos decorrentes da aposentadoria" (fl. 16). Outrossim, argumenta ser aplicável, ao caso, o princípio constitucional da isonomia.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Cuida-se o feito de origem de mandado de segurança ajuizado por contribuinte do IRPF visando ao reconhecimento da isenção em face do referido tributo, tendo em vista sua superveniente condição de portador de neoplasia maligna.

A fundamentação do agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida. Com efeito, a questão relacionada à isenção diz respeito ao mérito da demanda e eventualmente pode ensejar a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Ademais, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que, embora seja relativa, não foi afastada pela agravante - sem embargo de que o art. 111, II, do CTN, determina a interpretação literal da legislação que outorga isenção tributária.

Denota-se, outrossim, não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Neste sentido, destaco excerto da decisão agravada:

*"(...) Pelos fatos narrados, não vislumbro, em exame de cognição sumária, a presença de elementos suficientes a demonstrar ilegalidade patente passível de determinar a concessão da medida sem a manifestação da parte contrária sobre os fatos narrados na inicial.*

*O próprio impetrante aponta a existência de jurisprudência consolidada a reconhecer a isenção somente para os proventos recebidos a título de aposentadoria, reforma ou pensão.*

*Pretende que seu caso seja apreciado sob o prisma do princípio da isonomia e seja aplicada a ele uma interpretação teleológica das normas incidentes. No entanto, ante a consolidação da jurisprudência mencionada, considero inadequada a concessão da medida liminar, pois não restou evidenciado a relevância do fundamento jurídico apresentado. Ademais, não restou caracterizada a ineficácia da medida, se concedida ao final.*

*Nesse sentir, noto que os elementos constantes dos autos não permitem aferir, em exame perfunctório, a irrefutabilidade do direito invocado, tampouco está devidamente evidenciado o perigo de dano irreparável caso o provimento requerido seja conferido em momento posterior.*

*Necessária, portanto, a manifestação da parte contrária, em observância ao princípio do contraditório, que deverá ser afastado, conforme já mencionado, somente em situações excepcionais, o que não parece ser o caso.(...)" (fl. 83)*

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado. Considerados tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009687-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DA SILVA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050096620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15774/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-04.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001613-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : REGIANE SERRACINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

**Fl. 252/257:**

1) Anote-se (fls. 253).

2) Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de ação em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 253).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 525/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088630-91.1997.4.03.9999/SP

97.03.088630-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: VANDERLEI ARAUJO e outros  
: APARECIDA DOS REIS ARAUJO GALDENCIO  
: VALDECI ARAUJO  
: VANDERLIM ARAUJO  
: VALDENICE ARAUJO  
: VALDIR ARAUJO  
: VALTERLO ARAUJO  
ADVOGADO : MARIA HELENICE CAON AGOSTINHO  
SUCEDIDO : EURICO ARAUJO falecido  
No. ORIG. : 90.00.00024-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Miguelópolis, que reconheceu a intempestividade dos embargos à execução de título judicial opostos pela autarquia previdenciária.

Alega o apelante, preliminarmente, que a sentença é nula por não ter sido submetida ao reexame necessário, consoante expressamente determina o art. 475 do Código de Processo Civil. No mérito, assevera que o prazo para oposição dos embargos à execução é de trinta dias, conforme redação dada ao art. 130 da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória nº 1523-2, de 12.12.1996.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 30/58, foram juntados os documentos relativos à habilitação dos sucessores do embargado falecido, processada perante a Vara de origem.

Nesta instância, a habilitação dos herdeiros foi deferida (fls. 61).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, embora a decisão recorrida não tenha rejeitado liminarmente os embargos, na forma do art. 739, I, do Código de Processo Civil, considero adequada a interposição de apelação pela parte, uma vez que a finalidade do ato praticado pelo juiz era pôr fim aos embargos (ação autônoma). Aplica-se, assim, o conceito de sentença estabelecido pelo art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, afasto a preliminar de nulidade da sentença por não ter sido submetida ao reexame necessário, porquanto a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição prevista no art. 475 do Código de Processo Civil aplica-se somente na fase de conhecimento. Nesse sentido foi o julgamento do EREsp 239.050/SC pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (Rel. p/ Acórdão Ministro WALDEMAR ZVEITER, julgado em 07/03/2001, DJ 13/08/2001).

No mérito, a matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma prevista pelo art. 557 do Código de Processo Civil, considerando ser pacífica a jurisprudência no sentido de que, nas ações previdenciárias, o prazo para oposição dos embargos à execução de título judicial pelo INSS é de trinta dias. Confirmam-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA O INSS. EMBARGOS. PRAZO. ART. 730 DO CPC. APLICABILIDADE.*

*1. A regra do art. 130 da Lei n. 8.213/91, que fixa em 30 dias o prazo para o INSS opor embargos à execução, refere-se apenas às ações que tratam de benefícios previdenciários. Nos demais casos, aplica-se o art. 730 do CPC.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 293.309/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 475)*



PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão. Ocorrência. Embargos à execução. INSS. Prazo. Medida provisória nº 1.523/96. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

(...)

- O art. 130, da Lei nº 8.213/91, com a nova redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96, assegura o prazo de 30 dias a oposição de embargos à execução pelo INSS.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial conhecido e provido.

(EDcl no REsp 228.795/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2000, DJ 22/05/2000, p. 149)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA O INSS. PRAZO. EMBARGOS.

1. Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo para o oferecimento de embargos é de 30 dias (artigo 130 da Lei 8.213/91, com nova redação dada pela Lei 9.528, de 10 de novembro de 1997).

2. Recurso conhecido.

(REsp 212.433/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2000, DJ 05/06/2000, p. 232)

No caso em exame, o INSS foi citado, na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, em 11/07/1997 (fls. 101, verso, dos autos em apenso). A oposição dos embargos, por sua vez, se deu em 14/08/1997, dentro, portanto, do prazo de trinta dias, considerando a regra prevista no art. 184, § 2º, do diploma processual civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reformar a sentença que extinguiu os embargos à execução por intempestividade e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades, baixem os autos.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-06.1998.4.03.9999/SP

98.03.006843-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : GERALDO BRUGNOLLI  
ADVOGADO : JOSE BADUI TANNUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00005-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GERALDO BRUGNOLLI em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Taquaritinga/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou, ainda, o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

Em suas razões de apelação, sustenta o apelante ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, considerando que foram apresentados documentos suficientes à comprovação de tempo superior a 30 (trinta) anos de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, verifica-se que o apelante apresentou como início de prova material de sua atividade, cópias de sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 31/10/1955, cópia da escritura de divisão amigável de imóvel rural (fls. 16/18), lavrada em 01/09/1959 e de certidão de transcrição de imóvel rural (fl. 20), datada de 09/10/1961, nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador, além da certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de Araraquara/SP (fl. 21), certificadora da sua inscrição como produtor rural em 24/06/1968, e certificados de cadastro de ITR (fls. 22, 23 e 25), referentes aos anos de 1970, 1972 e 1973.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 54/55).

Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.*

*III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)*

Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Não obstante tenha sido apresentado razoável início de prova material da atividade laborativa, verifica-se que o autor, a partir de 1975, encontra-se cadastrado como "empregador rural II-B", com o registro de assalariados em sua propriedade, conforme atestado por documentos, apresentados ao INSS por ocasião do requerimento administrativo (fls. 19/26 dos autos em apenso), restando afastada, portando, a atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar pelo período de 1975 a 1995, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, na condição de produtor e empregador rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91), o que não restou demonstrado em relação ao período postulado.

Portanto, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/09/1959 a 31/12/1972.

Conseqüentemente, o autor não faz jus ao benefício postulado, uma vez que o reconhecimento do tempo de serviço rural, anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser utilizado para fins de carência, conforme expressamente preceituado no artigo 55, § 2º, da mencionada lei. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA.*

*Lei 8.213/91. "O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria." Agravo desprovido. (AgRg no REsp 413378/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 19/05/2003, p. 246)*

*PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHADOR RURAL.*

*Não impugnada a veracidade da carteira do sindicato de trabalhadores rurais a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não há como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais.*

*Lei 8.213/91. "O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria." Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 284.162/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 326)*

Assim, diante do contexto probatório produzido, não restou demonstrado período contributivo suficiente para o cumprimento da carência legal de 78 (setenta e oito) contribuições mensais, na data do requerimento administrativo, uma vez que conta apenas com 59 (cinquenta e nove) contribuições mensais, bem como o somatório de seu tempo de serviço totaliza apenas 18 (dezoito) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fica mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que foi fixada com moderação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001329-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : LOURY MARIA SPIELMANN  
ADVOGADO : JAMIL CHOKR  
: ALINE ANNIE ARAUJO CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante em face de sentença que denegou a segurança, por considerar legal e válido o ato atribuído à autoridade impetrada, consistente em vincular, para concessão do benefício de aposentadoria, o reconhecimento de tempo de serviço por ela prestado como empregada doméstica ao pagamento das respectivas contribuições previdenciárias.

Apresentadas contrarrazões pelo INSS.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. D E C I D O.

A presente ação foi distribuída à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP em 13.01.1999, sendo que, à época, tal juízo detinha competência para processar e julgar questões relativas a benefícios previdenciários.

Assim, o feito lá tramitou até 19.11.2009, quando, em virtude da edição do Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foi remetido ao Fórum Previdenciário e redistribuído à 4ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, recém instalada (fls. 84 e 85), única e exclusivamente para prolação da sentença.

Contudo, o Juízo da 4ª Vara Federal Previdência proferiu decisão determinando a devolução dos autos à 17ª Vara Federal Cível (fls. 87/88), por considerar que "*a lide trata de questão relativa à área tributária, não havendo que se falar em feito capaz de atrair a competência absoluta deste Foro Especial*" (fls. 88).

Diante disso, o Juízo da 17ª Vara Federal Cível, ao receber novamente os autos, prolatou sentença (fls. 94/105), em que constou expressamente o seguinte: "*[o] mérito do processo se resume em se determinar se o tempo de serviço prestado pela impetrante como trabalhadora doméstica (...) dá ou não direito de averbação de tal período, independentemente de recolhimento das contribuições sociais respectivas, ensejando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço*" (fls. 97/98; sic).

Compulsando os autos, **verifico que a lide versa sobre benefício previdenciário**, de sorte que o juízo competente para prolação da sentença é a 4ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos termos do art. 2º do já mencionado Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, e não a 17ª Vara Federal Cível desta mesma subseção.

Tanto assim é que o feito havia sido inicialmente distribuído à 5ª Turma desta Corte e a então Desembargadora Relatora, percebendo que a questão discutida nos autos relaciona-se a benefício previdenciário, determinou sua redistribuição a esta 3ª Seção.

Desse modo, a prolação da sentença se deu por juízo absolutamente incompetente, pois a situação dos autos é de modificação da competência em virtude da matéria, o que não enseja a ocorrência do fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, conforme preceitua a parte final do art. 87 do Código de Processo Civil.

Nesse ponto, consigno que, por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

*"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção"* (destaquei).

No sentido exato da situação observada nos autos, trago a seguinte ementa de acórdão deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. INSTALAÇÃO DE VARAS PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE DA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE, POR ANALOGIA, DO § 3º DO ART. 515 DO CPC.*

*1. Os processos relativos a benefícios previdenciários, no âmbito da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (Capital), a partir de 19 de novembro de 1999, são de competência absoluta das Varas Previdenciárias, nos termos do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*2. A sentença que aprecia matéria previdenciária, prolatada por Juízo Cível após a instalação das Varas Previdenciárias, é nula, insuscetível de convalidação, considerando a incompetência absoluta para apreciar a lide previdenciária.*

*3. É inaplicável na espécie o princípio da perpetuação da competência ('perpetuatio jurisdictionis'), previsto no artigo 87 do Código de Processo Civil, uma vez que a alteração da competência se deu em razão da matéria.*

*4. Em se tratando de nulidade da sentença em decorrência da incompetência absoluta do órgão jurisdicional prolator, é inaplicável, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, o julgamento imediato em segunda instância significaria supressão de instância. Diferentemente ocorre nos casos de nulidades processuais outras, como julgamento 'citra petita' ou 'extra petita', porquanto nesses casos pressupõe-se pronunciamento pelo julgador competente para o processo, que apenas não aplicou corretamente o direito ao caso discutido.*

*5. Preliminar de apelação acolhida para declarar a nulidade da sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo competente para apreciar a demanda (Varas Previdenciárias)".*

(TRF3, AC - Apelação Cível 749551/SP, Proc. nº 2001.03.99.054086-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 28.03.2006, v.u., DJU de 26.04.2006, p. 799)

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE** da sentença proferida pelo Juízo da 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela impetrante.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à 4ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP**, para prolação de nova sentença, visto ser tal juízo o competente para tanto (CPC, art. 113, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075541-93.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075541-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : AUGUSTO MILLIOTTI  
ADVOGADO : JOSE OSMAR OIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00065-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por AUGUSTO MILLIOTTI em face de decisão da 1ª Vara Cível da Comarca de Novo Horizonte/SP que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega o apelante, em síntese, que o apelado deixou de aplicar em seus cálculos os expurgos dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio/1990 e fevereiro de 1991, consoante indexadores reconhecidos pela jurisprudência. Desse modo, requer a reforma da sentença recorrida para que prevaleça a correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, condenando-se o apelado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, verifica-se que, ao julgar procedentes os embargos à execução, a Vara de origem acolheu os cálculos apresentados pelo INSS a fls. 04/07, os quais não contemplam os expurgos inflacionários referentes aos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio/1990 e fevereiro de 1991.

A sentença transitada em julgado, por sua vez, não foi expressa quanto aos critérios de correção das parcelas vencidas, razão pela qual, por tratar-se de correção monetária de benefícios previdenciários, afiguram-se aplicáveis as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, as quais expressamente estabelecem que, nos períodos dos expurgos inflacionários, devem ser aplicados os IPC's em substituição ao BTN, consoante tabela abaixo:

Período	Indexador	Obs
De 1964 a fev/86	ORTN	
De mar/86 a jan/89	OTN	Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17
Jan/89	IPC / IBGE de 42,72%	Expurgo, em substituição ao BTN
Fev/89	IPC / IBGE de 10,14%	Expurgo, em substituição ao BTN
De mar/89 a mar/90	BTN	
De mar/90 a fev/91	IPC / IBGE	Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91
De mar/91 a dez/92	INPC / IBGE	Art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91

Com efeito, a inclusão dos expurgos inflacionários na correção do benefício espelha a necessidade de preservação do valor real da moeda. Ou seja, trata-se de simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO*

*PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda. 2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em consequência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequendo, incidindo, assim, a correção com expurgos. 3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(ADRESP 200200351848, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ: 31/03/2003, PG:00154.)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". TAXA SELIC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PROVIMENTO Nº 24/97. 1. Em valores de dezembro/2000, tem-se que o contribuinte pretende receber um valor de R\$ 171.818,96. Já a União chegou a um montante de R\$ 36.442,44 (R\$ 135.376,52 é a diferença entre tais valores e não o quanto a União pretende pagar). 2. Tendo a r. sentença fixado o valor da condenação em R\$ 105.669,98, não há falar-se em julgamento "extra" ou "ultra petita", estando correta a parcial procedência dos presentes embargos à execução. Preliminar rejeitada. 3. Aplicável ao caso a Taxa SELIC, eis que o trânsito em julgado do v. acórdão exequendo deu-se em 18/06/93, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei 9250/95, que instituiu a referida Taxa. Precedentes do C. STJ. 4. A inclusão, em fase de liquidação, de eventuais índices não predeterminados pelo título executivo, configura mera atualização monetária, fruto da exigência legal, não caracterizando ofensa à coisa julgada, mas simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda. Aplicabilidade do Provimento nº 24/97, COGE. 5. Preliminar rejeitada. Apelação do contribuinte provida. Apelação da União improvida. (AC 200061000503825, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DJF3 CJI DATA:02/09/2011, PÁGINA: 1149.)*

Outrossim, considerando que a correção de benefícios previdenciários no âmbito da Justiça Federal deve observar a fundamentação acima, a pretensão recursal de correção dos valores pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não pode prevalecer.

Assim sendo, faz necessária a elaboração de novos cálculos, nos termos da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, visando à apuração do valor devido, razão pela qual fica prejudicado o pedido de condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios. Outrossim, também não se cogita da necessidade de afastar o ônus de sucumbência, uma vez que a sentença recorrida deixou de condenar o apelante às verbas respectivas, por ser o embargado beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que sejam elaborados novos cálculos pela Contadoria judicial, os quais deverão observar os indexadores determinados na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008598-51.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008598-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANDREA MEYER BENSUASKI  
ADVOGADO : DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085985120054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc

*ANDREA MEYER BENSUASKI* moveu a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no intuito de obter a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no cômputo de sua aposentadoria por invalidez (NB 130.739.312-5), tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do aludido acréscimo.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por não estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento). Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 06-05-2009.

A autora interpôs apelação sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa. Pleiteou a realização de perícia por médico especialista na enfermidade que embasou a concessão do benefício. No mérito, pleiteou a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no cômputo de sua aposentadoria, diante do preenchimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente*



requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE**

*QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

Logo, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para fazer jus ao acréscimo de 25% (aposentadoria por invalidez) basta, na forma do art. 45, da Lei n. 8.213/91 constatar-se que o segurado necessita da assistência permanente de outra pessoa.

A necessidade da assistência permanente de outra pessoa não restou comprovada diante do teor dos laudos periciais acostados a fls. 80/82 e 105/107 elaborados em 06.02.2008 e 24.11.2008, respectivamente.

Não obstante a constatação da enfermidade (*Esclerose Múltipla*) não restou comprovada nos autos a necessária dependência de terceiros.

Sobre o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), trago à baila o seguinte *decisum*:

*"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSISTÊNCIA PERMANENTE.*

*1. O segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa e se enquadrar em uma das situações previstas no anexo I do decreto 357/91, faz jus ao acréscimo de 25% ao seu benefício.*

*2. Termo inicial do benefício a partir do laudo pericial acolhido pelo juízo, já que não restou comprovado que o mal incapacitante foi contemporâneo a data do requerimento na via administrativa" (AC n. 93.03068490-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Peixoto Júnior, 1ª T. v.u., DJU 29/11/94, p. 60.013).*

Portanto, não caracterizada a necessidade de assistência permanente da segurada para o desempenho de atividades básicas, nos moldes do artigo 45 da Lei 8213/91, não há que se falar no acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) em sua aposentadoria por invalidez.

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-22.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006742-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 434/1153

APELANTE : EVERALICIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar que o mandado de segurança não é a via adequada à tutela por ele buscada, a saber: desconstituição do ato que fixou dia certo para cessação do benefício de auxílio doença que lhe foi concedido, com o conseqüente retorno às suas atividades regulares, sem realização de nova perícia médica.

Alega o apelante, em síntese, que o ato supramencionado foi praticado sem qualquer embasamento legal e que o médico perito do INSS não tem como saber em que momento cessou sua incapacidade, sem examiná-lo novamente.

Apresentadas contrarrazões pelo INSS.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise do recurso de apelação acostado a fls. 66/73, verifico que o apelante restringiu-se a repetir os termos da petição inicial - como salientou o apelado nas suas contrarrazões (fls. 78/82) - e não trouxe os fundamentos de fato e de direito (CPC, art. 514, II) para reforma da sentença ora atacada, que extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Inexistindo, portanto, fundamentação idônea nas razões de apelação, o recurso não tem como ser conhecido.

Ainda que assim não fosse, o caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse, por sua vez, se consubstancia na necessidade de o autor buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

Ocorre que, neste caso, o pedido de concessão de auxílio doença e submissão a nova perícia foi indeferido administrativamente no ano de 2005, e, nesse mesmo ano, a medida liminar requerida foi indeferida pelo juízo *a quo*, não tendo o impetrante interposto recurso de agravo para sua reforma.

Assim, eventual análise do mérito desta ação, neste momento, não traz qualquer utilidade ao apelante, pois eventual procedência e concessão da segurança não possui o condão de apagar o fato de o auxílio doença não ter sido prorrogado, conforme pretendia ao impetrar o presente mandado de segurança.

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000538-79.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000538-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOCIMARA DA COSTA NUNES  
ADVOGADO : LAIZE MARIA CARVALHO PEREIRA DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00005387920064036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de PEDRO RONDON DE CAMPOS, desde a data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, preliminarmente, a prescrição do fundo de direito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, no que alude à prescrição suscitada, algumas considerações devem ser feitas.

Com efeito, trata-se de matéria veiculada no art. 103 da Lei Previdenciária:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

É importante referir ser imprescritível o direito ao benefício, de cunho alimentar. A prescrição referida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 diz respeito apenas às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"Não prescreve o direito ao benefício da pensão previdenciária que tem caráter alimentar. Limitando a*

*prescrição as prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (...) (Em. Div. no REsp. n° 23.627-RJ (96.0072279-0), STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª S., un., j. em 25.6.97)." (ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ano 2004, 4ª ed., notas ao art. 103, p. 306)*

Dito de outro modo, o exercício do direito de gozo de benefícios de prestação continuada não está sujeito a termo; a qualquer momento o beneficiário pode requerê-lo e, se deferido, ter iniciado o pagamento das mensalidades decorrentes. A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior ao requerimento administrativo ou à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (10/4/1988). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, cujo artigo 47 prescrevia (g. n.):

*"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."*

Assim, para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do de cujus; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

A qualidade de segurado e a carência restam incontestes (sistema CNIS/DATAPREV - fls. 18/19).

O conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido (g. n.):

*"Art. 10. Consideram-se dependentes dos segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

*(...)*

*"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 12, do Decreto n. 89.312/84, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

As informações de fls. 8/14, somadas aos depoimentos testemunhais, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, demonstram, com clareza, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido, carência e a dependência econômica da autora.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECRETO 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. CÔNJUGE E FILHAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.*

*- A concessão do benefício sob a égide do Decreto 89.312/84 pressupunha o preenchimento de dois requisitos, quais sejam: carência e qualidade de dependente.*

*- Qualidade de segurado e carência devidamente comprovadas.*

*- Dependência econômica da parte autora demonstrada, nos termos do artigo 10, inciso I e artigo 12, ambos do*

Decreto 89.312/84.

(...)

Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1213297, Processo 200361130036215, Rel. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI de 5/8/2009, p. 374)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: JOCIMARA DA COSTA NUNES

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 3/8/2006

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011270-98.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011270-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : CILSON PEDRO DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112709820064036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (13.08.2002/fls.28), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 20.05.2009, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS não recorreu.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópias da CTPS de fls. 10/19. Ademais, recebeu auxílio-doença entre 18.03.2002 e 22.11.2007, conforme consulta ao PLENUS, que ora e junta.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fls. 113/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Depressão Grave com Psicose". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 04.2000 (resposta ao quesito n. 2.a/fls.115).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-37.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000847-7/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BOLONIA CASTRO DE FREITAS  
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 09/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 01.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.149).

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 87/90, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "doença diverticular dos cólons". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade, idade e considerável limitação física (tópico conclusão/fls. 90).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-61.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001214-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ODETE FIOROTTO  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 10/27.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Não condenou a autora na verba honorária, diante dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.06.2009.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar. A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 19/27) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Em seu depoimento pessoal (fls.84), a autora afirmou ao juízo que deixou de trabalhar na roça aos 18 anos de idade.

As testemunhas (fls.86/91) informaram que a família da autora deixou as lides rurais na década de 1980, época em que o pai da autora comprou um ponto de táxi, segundo a testemunha Sérgio Pestana (fls.86).

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (1998), segundo o laudo pericial (fls. 78).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-26.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000621-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAQUIM SILVERIO DAS NEVES  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006212620064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.12/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 16.06.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 106/110, comprova que o autor é portador de "Insuficiência em valva tricúspide de grau moderado e valvopatia discreta". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado para o trabalho habitual, pois "encontra-se capaz para o exercício de qualquer trabalho ou atividade que lhe garanta subsistência bem como para as atividades do cotidiano" (quesito n. 12/fls.104).

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALERIA ALEXANDRE PEREZ DE ALMEIDA e outros  
: DANILO PEREZ DE ALMEIDA  
: ALAN WILLIAN PEREZ DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : VALERIA JORGE SANTANA MACHADO e outro  
REPRESENTANTE : VALERIA ALEXANDRE PEREZ DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026125420064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DANILO PEREZ DE ALMEIDA, ALAN WILLIAM PEREZ DE ALMEIDA (incapaz) e VALÉRIA ALEXANDRE PEREZ DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 139/142, pugnam os autores pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 148/153, em que opina pelo parcial provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 20 de abril de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de outubro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 24/28 que seu último vínculo empregatício cessou em 26 de março de 1996.

Entre a data do último recolhimento e a do óbito transcorreram mais de três anos e seis meses, sem qualquer recolhimento, o que, em tese, caracterizaria a perda da qualidade de segurado, ainda que aplicada as ampliações disciplinares no artigo 15, §§ 1º e 2º da Lei de Benefícios.

Ocorre que a autora sustenta na exordial que seu falecido esposo "em 14 de agosto de 1995 se submeteu a exame para detecção de anticorpos anti HIV. Em 28 de agosto de 1995, recebeu o resultado de que era HIV positivo". Nesse contexto, verifico do Relatório Médico de fl. 30, emanado do "Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP" que, em fevereiro de 1996 o *de cujus* iniciara acompanhamento com diagnóstico de infecção assintomática pelo HIV (CID Z.21) e que, em abril de 1998, teve constatado o aumento da carga viral e queda de CD4=250 mm<sup>3</sup>.

Tanto se fazem verdadeiras as informações de que o falecido esposo da autora padecia de mal incapacitante que o referido relatório conclui pela evolução da doença, ao acrescentar que "sua última consulta de rotina foi em 09/99 tendo passagem pela consulta de emergência em 10/99".

É certo que o laudo pericial de fls. 113/123, realizado de forma indireta em 15 de dezembro de 2010, tenha concluído pela capacidade laborativa, cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se à hipótese o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, fazendo jus à época do óbito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Ainda que assim não fosse, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental.

Nesse sentido, destaco acórdãos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.*

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurador, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurador obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 210862/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 18/10/1999, p. 266).

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 102.

Ademais, as Certidões de Nascimento de fls. 19/20 comprovam serem os autores Danilo Perez de Almeida e Alan William Perez de Almeida filhos do segurador falecido.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 69), o *dies a quo* deve ser a data do **requerimento administrativo (28/05/2007)**, em relação aos autores Valéria Alexandre Perez de Almeida e Danilo Perez de Almeida, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do óbito (15/10/1999), em relação ao autor Alan William Perez de Almeida, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurador do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.



É válido ressaltar que, em relação ao autor Danilo Perez de Almeida, o benefício é devido entre a data do requerimento administrativo e aquela em que completou 21 anos de idade (23/04/2009).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **VALÉRIA ALEXANDRE PEREZ DE ALMEIDA**, com data de início do benefício - (DIB: 28/05/2007) e **ALAN WILLIAM PEREZ DE ALMEIDA** - (DIB: 15/10/1999).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-41.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006273-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : SANDRA CONCEICAO ALMEIDA  
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DE SOUSA JÚNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANDRA CONCEIÇÃO ALMEIDA em face de sentença da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que denegou a ordem em mandado de segurança, objetivando afastar o ato administrativo de suspensão do pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte, bem como assegurar o direito da impetrante de realizar justificção administrativa, a fim de comprovar sua união estável com o segurado falecido.

Sustenta a apelante, em síntese, que a suspensão do pagamento do seu benefício previdenciário, sem que fosse admitida a utilização de todos os meios de prova permitidos para demonstrar sua condição de dependente do segurado falecido, fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, de modo que requer a reforma da sentença, para que seja concedida a segurança e autorizada a realização do procedimento de justificção administrativa, bem como determinado o restabelecimento do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Corte, na linha dos julgados do Superior Tribunal de Justiça e em observância ao enunciado da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que o cancelamento ou a suspensão de benefício previdenciário que tenha sido concedido indevidamente deve ser precedida de regular procedimento administrativo, no qual se oportunizem ao beneficiário a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*1. A ação de mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que não demandam dilação probatória.*

*2. A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula n. 473, do STF).*

*3. Constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida correção, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5.º, da Constituição da República, ou seja, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.*

*4. Inexistente o direito líquido e certo, uma vez caracterizada a irregularidade na concessão do benefício na esfera administrativa, e tendo sido respeitadas as garantias constitucionais. Mantida a suspensão do benefício.*

*5. Apelação não provida.*

*(AMS 200661830062248, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 666.)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97.*

*II - Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99.*

*III - O processo administrativo de que derivou o cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço da impetrante norteou-se pela obediência ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.*

*IV - Restou obedecido o prazo do art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/99, eis que, apresentada a defesa pela beneficiária em 26-7-2004, o julgamento do recurso deu-se em 27-7-2004, antes, portanto, do transcurso dos 30 (trinta) dias a que alude o dispositivo legal citado.*

*VI - A suspensão do pagamento do benefício previdenciário foi efetivada após ter tido a impetrante a oportunidade de contrapor-se ao conjunto probatório esboçado pela "Equipe de Controle Interno".*

*VII - A impetrante não comprovou ter recorrido da decisão que obstou o pagamento da aposentadoria à Junta de Recursos da Previdência Social. VIII - Da decisão administrativa questionada já não cabe mais qualquer recurso naquele âmbito, conforme a prova dos autos.*

*IX - Apelação desprovida.*

*(AMS 200461050102870, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3*

No presente caso, não há que se falar em inobservância dos princípios constitucionais ora citados, pois foi dada ampla oportunidade de defesa à impetrante, conforme documentos de fls. 67 (convocação para regularização do benefício), fls. 69/70 (termo de declarações da impetrante), fls. 92 (decisão administrativa definitiva, concedendo prazo de 30 dias para interposição de recurso) e fls. 286 (decisão administrativa, concedendo prazo de 10 dias para recurso).

Desnecessária, outrossim, a realização da justificação administrativa prevista no art. 143 e seguintes do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), uma vez que o seu processamento somente será admitido se ficar evidenciada a inexistência de outro meio capaz de configurar a verdade do fato alegado, e o início de prova material apresentado levar à convicção do que se pretende comprovar.

Do exame da decisão administrativa de fls. 109, verifica-se que os documentos apresentados pela impetrante não formaram a convicção da existência de união estável entre esta e o segurado, motivo pelo qual o benefício de pensão por morte foi suspenso.

Assim, não foi praticado qualquer ato ilegal ou abusivo pela autoridade impetrada, de modo que deve ser confirmada a sentença que denegou a segurança.

Em relação à união estável que a impetrante alega ter mantido com o segurado falecido, observo que a impetrante pode utilizar a via processual adequada para comprová-la, não sendo possível fazê-lo em sede de mandado de segurança.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008586-72.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008586-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRA KONDO SANO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JUVENAL DOS ANJOS ANDRADE
ADVOGADO	: VALTER FRANCISCO MESCHEDA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00085867220064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, cumulado com a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 1/49).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (09.06.2006), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03.06.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme os documentos de fls. 15, 47/49 e 65.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 116/119, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de coluna lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Porém, afirmou que o autor pode reabilitar-se (resposta ao quesito n. 03 formulado pelo Juízo/ fls. 118).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*  
*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO AMANCIO  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00082-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 142/148 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, contudo, indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/171, requer a parte autora a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a majoração da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Igualmente inconformada, às fls. 173/184, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade rural e especial nos lapsos reconhecidos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial, acarreta, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*



que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade

exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

*caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, não instruiu a parte autora a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino, senão vejamos:

O histórico escolar de fl. 11 revela apenas que o autor estudou no estabelecimento "Escola Mista da Fazenda Santa Elza" no ano de 1960, entretanto, não menciona as atividades desempenhadas pelo autor ou seus genitores nesta época.

Por sua vez, o Certificado de Dispensa de Incorporação e o Título de Eleitor, colacionados, respectivamente, às fls. 12 e 13, conquanto qualifiquem o requerente como trabalhador rural e lavrador, datam de 1970 e 1971, períodos posteriores ao que se pretende comprovar.

Desta feita, não é possível a utilização de tais documentos para o deferimento de sua pretensão.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fl. 100), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo demandante.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- CTPS - 08 de maio de 1973 a 16 de abril de 1983 - tratorista, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fls. 15/25);
- CTPS - 09 de maio de 1983 a 21 de setembro de 1984 - tratorista, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fls. 15/25);
- Formulário DSS-8030 - 02 de maio de 1994 a 16 de novembro de 1994 - operador de máquinas - agentes agressivos: ruídos da máquina, chuva, calor e raios solares (fl. 111);
- Formulário DSS-8030 - 10 de maio de 1995 a 13 de dezembro de 1995 - operador de máquina - sem exposição a agentes nocivos (fl. 40); e
- CTPS - 1º de abril de 1996 a 20 de novembro de 1996 - operador de máquina (fls. 15/25).

Neste ponto, destaco que os lapsos de 02 de maio a 16 de novembro de 1994, 10 de maio a 13 de dezembro de 1995 e 1º de abril a 20 de novembro de 1996 não podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que a atividade "operador de máquina" não está prevista nos decretos que regulam a matéria e não restou comprovada a exposição a agentes agressivos nos níveis e condições previstas nos mesmos diplomas legislativos.

Por outro lado, no tocante aos períodos em que o requerente desempenhou a atividade de tratorista (08 de maio de 1973 a 16 de abril de 1983 e 09 de maio de 1983 a 21 de setembro de 1984), insta ressaltar que tal função é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos seguintes lapsos: **08 de maio de 1973 a 16 de abril de 1983 e 09 de maio de 1983 a 21 de setembro de 1984.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/25), dos comprovantes de

recolhimento (fls. 26/39) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25 de julho de 2002, data do ajuizamento da ação, com **29 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Pois bem, o autor, em 15 de dezembro de 1998, contava com 28 anos e 13 dias de tempo de serviço.

Contando o autor com 28 anos e 13 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 11 meses e 17 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (9 meses e 13 dias), equivalem a 2 anos e 9 meses.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos e 13 dias), o período faltante para 30 anos (1 ano, 11 meses e 17 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (9 meses e 13 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 9 meses e 13 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do CNIS anexo a esta decisão, na data de **21 de dezembro de 2004**, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 08 de março de 1949 (fl. 51) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 08 de março de 2002.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 21 de dezembro de 2004, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ROBERTO AMANCIO, com data de início do benefício - (DIB 21/12/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEU LAZARI  
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES  
No. ORIG. : 05.00.00065-5 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 81/86 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 88/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.



Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n° 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n° 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n° 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n° 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n° 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n° 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, não instruiu a parte autora a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino, senão vejamos:

A Certidão de Casamento, colacionada à fl. 09, data de período posterior ao que se pretende comprovar e qualifica o demandante como "soldador mecânico".

No mesmo sentido, o título eleitoral (fl. 12) o qualifica como operário.

Por derradeiro, o histórico escolar de fl. 13 não menciona as atividades desempenhadas pelo autor ou seus genitores.

Desta feita, não é possível a utilização de tais documentos para o deferimento de sua pretensão.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 67/69), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo demandante.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- CTPS - 09 de janeiro de 1979 a 20 de junho de 1985 - trabalhador braçal (fls. 10/11);

- CTPS - 1º de abril de 1986 a 17 de fevereiro de 1989 - mecânico soldador, cujo enquadramento se dá no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fls. 10/11); e

Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) - 23 de fevereiro de 1989 a 09 de maio de 2005 (data do PPP) - soldador, cujo enquadramento se dá no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e exposição ao agente agressivo ruído (85 db), cujo enquadramento se dá no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fls. 16/19).

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003,

DJU 29.01.2004, p. 259.

Neste ponto, destaco que o interregno compreendido entre 09 de janeiro de 1979 e 20 de junho de 1985 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que não houve a comprovação de exposição a agentes agressivos e a atividade desempenhada pelo autor, qual seja, trabalhador braçal, não consta dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Por sua vez, o último período pleiteado pelo autor (23 de fevereiro de 1989 a 06 de junho de 2005) somente pode ser reconhecido como especial até 05 de março de 1997, uma vez que não restou comprovada a exposição ao agente agressivo ruído em nível superior a 90 db de modo habitual e permanente.

Com relação a tal lapso também não restou demonstrada a exposição a qualquer outro agente agressivo constante do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos seguintes lapsos: **1º de abril de 1986 a 17 de fevereiro de 1989 e 23 de fevereiro de 1989 a 05 de março de 1997.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 10/11 e 14/15) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (07 de junho de 2005), com tempo de serviço insuficiente à concessão da benesse em sua modalidade integral.

Tampouco fazia jus ao benefício em sua modalidade proporcional, uma vez que até 15 de dezembro de 1998 possuía somente 23 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de serviço e no momento da propositura da ação contava com apenas 41 (quarenta e um) anos de idade (fl. 08).

Por outro lado, consoante informações extraídas do CNIS, em 11 de junho de 2010, completou **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 11 de junho de 2010, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios

em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a IRINEU LAZARI, com data de início do benefício - (DIB 11/06/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do Instituto Autárquico e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-23.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.010501-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO JORGE DA SILVA  
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA  
No. ORIG. : 06.00.00165-9 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Ação proposta por Sebastião Jorge da Silva, contra o INSS, objetivando ressarcimento de dano material. Funcionário da empresa Frangosul S/A Agro Avícola e Industrial, o autor apresentou problemas de saúde na coluna, recebendo auxílio-doença a partir de dezembro/2003.

Em 30-06-2005, por determinação da autarquia, realizou perícia médica. O INSS exigiu novos exames que confirmassem a permanência da enfermidade. Como foram realizados pelo SUS, houve uma demora no atendimento da solicitação.

Como não estava mais recebendo o auxílio-doença, retornou à empresa, que não o aceitou de volta, por falta de condições físicas e o encaminhou para o INSS.

O autor sempre auferiu poucos rendimentos. Pediu, então, dinheiro emprestado, para conseguir fazer uma ressonância magnética em Campo Grande/MS. O exame custou R\$ 350,00 e a viagem, R\$ 900,00. Encaminhado o exame ao INSS, foi deferido o auxílio-doença.

Portanto, ficou sem receber o auxílio-doença entre julho e novembro/2005, já que, em dezembro, foi deferido novo benefício. Entende ter direito ao ressarcimento das despesas, uma vez que não teve condições dignas de subsistência no período, além do que foi gasto com os exames e a viagem.

Pleiteia o atendimento do pedido de ressarcimento, e a antecipação da tutela, com o pagamento em uma única parcela dos "meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2005, a título de auxílio-doença, no valor de R\$ 511,00, sob pena de multa diária (...) mais o valor de R\$ 900,00 da ressonância magnética realizada na cidade de Campo Grande/MS, que totalizam R\$ 3.455,00".

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

Pedido de antecipação da tutela negado às fls. 56.

Determinada a especificação das provas (fls. 60), pleiteou o autor a produção de prova testemunhal, com oitiva do depoimento pessoal do representante da autarquia (fls. 62). Requer também que "seja este órgão compelido a

apresentar documentos que provem a ocorrência do pagamento do benefício referente aos meses em atraso citados na peça inicial".

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de R\$ 2.555,00, referentes aos meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2005, devidamente corrigidos pelo IGPM, com juros de mora de 1% ao mês, a incidirem a partir de julho/2005. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 06-12-2006.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A sentença não está submetida ao reexame necessário, pois o valor da condenação pretendida não ultrapassa 60 salários mínimos.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Este Tribunal é competente para a análise da apelação, pois o pedido trata também de restabelecimento de benefício previdenciário, que o autor entende ter sido indevidamente cessado.

Não é necessária a produção de prova testemunhal, tendo em vista que a matéria que se pretende comprovar não prescinde de provas outras, que não a documental. Não houve cerceamento de defesa.

O pedido pode ser dividido em pagamento de auxílio-doença entre julho/2005 a novembro/2005 e em ressarcimento das despesas ocorridas para a reativação do benefício e pelas privações pessoais sofridas pelo autor e sua família.

Para a condenação da autarquia à retroação do benefício, é necessário que se comprove a incapacidade laborativa total e temporária de julho a novembro.

Os documentos trazidos com a inicial não provam o alegado.

O autor recebeu auxílio-doença de 24-02-1999 a 26-05-1999 e de 29-07-2003 a 30-09-2003 (quando estava empregado na empresa Doux Frangosul, nos termos da informação do sistema CNIS/Dataprev anexo).

Entre 01-10-2003 e 30-06-2005, também recebeu o benefício. O vínculo empregatício encerrou-se em dezembro/2003.

Em 27-07-2005, o INSS comunicou que, "de acordo com o exame médico-pericial ao qual submeteu-se (o autor) em 27-07-2005, ficou constatado que há incapacidade laborativa até 30-06-2005, quando estará de alta apto para o retorno a atividade."

Embora não se entenda como se constatou a incapacidade retroativamente, vamos prosseguir na análise.

O autor pediu a reconsideração da decisão (fls. 24).

Foram marcadas perícias pelo INSS em 27-07-2005, 03-10-2005, 04-11-2005 e 12-12-2005 (fls. 26/29).

Às fls. 25, consta indeferimento do pedido de 01-11-2005, pois "após análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a perícia médica concluiu que não existe incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual".

Portanto, não houve demora do INSS na análise do pedido. Não ficou configurada a inércia da autarquia.

O autor apresentou atestado da Climed-Clínicas Médicas Ambulatoriais, datado de 02-12-2005, onde o médico constata a incapacidade laborativa. Não serve como prova para a incapacidade entre julho e novembro, pois o benefício de auxílio-doença foi ativado exatamente na data de sua expedição.

O atestado da empresa empregadora (fls. 31) tem a mesma sorte, por outro motivo. Embora discrimine a necessidade de afastamento do autor das atividades laborais de 01-07-2005 até 01-10-2005, não consta a data de sua assinatura. Portanto, não é válido, para fins probatórios.

O exame de ressonância magnética que, segundo a inicial, foi exigido pelo INSS, encontra-se às fls. 16. Porém, o laudo nada fala a respeito da incapacidade, apenas se reporta aos problemas que acometem sua coluna.

A incapacidade não ficou comprovada nos meses de julho a novembro de 2005. Não há que se cogitar de pagamento do benefício em tal período, pois os documentos trazidos não são hábeis à constatação do direito.

Quanto às despesas com a viagem e realização do exame, o autor se conformou com o não pagamento, razão pela qual não se analisa a matéria.

No mais, o acórdão prolatado pelo Desembargador Guilherme Calmon Nogueira da Gama, do TRF da 2ª Região, na AC 1996.51.02.033552-4 (DJ de 04-07-2011) é esclarecedor sobre a configuração de dano material:

*"APELAÇÃO. CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REVISTA PARA AFASTAR INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. FACULDADE LEGAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. IMPROVIMENTO.*

*1. O cerne da controvérsia gira em torno da responsabilidade objetiva do Instituto Nacional da Previdência*

*Social ao conceder aposentadoria por invalidez ao autor e posteriormente reconhecer a inexistência de moléstia justificadora da concessão do benefício, considerando-o apto para o trabalho.*

*2. A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º), a qual se funda no risco administrativo, ou seja, para a aferição da responsabilidade civil do Estado e o conseqüente reconhecimento do direito à reparação pelos prejuízos causados, é suficiente que se prove o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a omissão/conduita atribuíveis ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação, e o aludido dano.*

*3. A reparação civil do dano moral, diversamente do que se verifica em relação ao dano patrimonial, não visa a recompor a situação jurídico-patrimonial do lesado, mas sim à definição de valor adequado, em razão de alguma das violações às dimensões da dignidade da pessoa humana, como a liberdade, a integridade físico-psíquica, a solidariedade e a isonomia, pois o fim da teoria em análise não é apagar os efeitos da lesão, mas reparar os danos.*

*4. O ato comissivo ou omissivo do ente estatal, para gerar direito a ressarcimento, deve, entretanto, ser ilícito, o que não ocorre nos autos. Isto porque segundo o artigo 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez será paga ao segurado enquanto permanecer nesta condição. Ou seja, quando verificada a cessação da invalidez, pode perfeitamente a Autarquia rever a concessão da aposentadoria e cassá-la, não importando tal fato em ato ilícito, mas em regular exercício de direito.*

*5. Assim, é incabível a condenação do INSS em indenização por danos materiais e morais, quando a suspensão do benefício ocorre em razão de perícia médica, ou seja, ocorre no exercício regular do direito da Autarquia Previdenciária de rever os pagamentos mensais que efetua em favor de seus segurados. (Precedente do TRF da 1ª Região citado)*

*6. Apelação improvida. Sentença confirmada."*

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026561-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026561-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOANA BATISTA BARBOSA SILVERIO  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00217-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de



decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034379-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034379-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO MASSARUTI
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG.	: 04.00.00103-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interposto em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em

CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 189/194 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a atividade rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com termo inicial fixado na data da citação. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 196/205, argui o INSS, preliminarmente, a carência do direito de ação, ao fundamento de ausência de requerimento administrativo, e reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao argumento de que não houve a comprovação do vínculo rural mencionado, pelo que não faz jus o autor ao benefício pretendido. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em sede se recurso adesivo de fls. 207/210, pleiteia a parte autora o reconhecimento da atividade rural desde o ano de 1963.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, constato que não houve a interposição de agravo retido pelo INSS, razão por que não prospera o requerimento de sua apreciação ventilado em sede recursal. De outra sorte, rejeito a matéria preliminar argüida, porquanto, diversamente do que sustenta a autarquia, houve o requerimento administrativo do benefício, de acordo com o documento de fl. 64, o que demonstra a existência do interesse de agir.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade

exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão nº 0182/2003 do Posto Fiscal de Piraju (fl. 70), a qual atribuiu a seu genitor a qualidade de produtor rural no ano de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 142/144 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, noticiaram que laborou na produção de milho, feijão e arroz e asseveraram que a atividade foi desenvolvida em regime de economia familiar.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1968 (ano do documento mais remoto) e 19/02/1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 anos, 01 mês e 19 dias de tempo de serviço.**

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS, do resumo de documentos e dos extratos de CNIS (fls. 19/20, 105/119 e 120/121), sobre os quais não restou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 23 de dezembro de 2003, data do requerimento administrativo, com **35 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Ausente qualquer impugnação das partes, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (05/04/2005 - fl. 30).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOAO MASSARUTI**, com data de início do benefício - **(DIB 05/04/2005)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042617-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00050-8 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural, a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 192/198 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer a especialidade dos períodos que menciona.

Em razões recursais de fls. 202/215, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade rural e em condições especiais nos períodos pleiteados e viabilizam a concessão da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Em apelação interposta às fls. 222/228, alega a Autarquia Previdenciária que não restou demonstrado o exercício da atividade rural tampouco a exposição aos agentes nocivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves,

Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim

descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a



sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse

intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos,

dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento de Rosania Gonçalves de Oliveira (irmã do autor) que apresenta como data de registro 09 de outubro de 1970 e qualifica o pai do demandante como lavrador (fl. 21).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 130/132 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **06 de outubro de 1971 (data que o autor completa doze anos de idade) a 31 de dezembro de 1982**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 36 - período de 17/01/1983 a 30/06/1984, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis - laudo às fls. 37/38;
- Formulário DSS-8030 de fl. 39 - período de 01/07/1984 a 25/08/1986, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis - laudo às fls. 40/41;
- Formulário DSS-8030 de fl. 42 - período de 18/09/1986 a 19/02/1988, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88 decibéis - laudo às fls. 141/182;
- Formulário DSS-8030 de fl. 43 - período de 02/05/1988 a 28/08/1991, exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 90 decibéis - laudo às fls. 118/125;
- Formulário DSS-8030 de fl. 45 - período de 18/08/1992 a 21/11/1995, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84 decibéis - laudo às fls. 46/47;
- Formulário DSS-8030 de fl. 48 - período de 01/07/1996 a 28/05/1998, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis - laudo às fls. 49/50.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/18), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (nos limites do pedido inicial) com **30 anos, 10 meses e 20 dias** de tempo de serviço, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, com valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ROBERTO GONÇALVES DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 22/03/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048277-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048277-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANANIAS CARDOSO DE SA
ADVOGADO	: IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG.	: 03.00.00050-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 166/168 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 171/177, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do lapso de 16 de fevereiro de 1963 a 31 de março de 1974, em que alega ter exercido atividade rural sem registro em CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu à requerente reconhecimento que não fora pleiteado na inicial, qual seja, do tempo de serviço supostamente exercido sob condições especiais.

Ora, conquanto o requerimento referente ao tempo especial conste da petição colacionada às fls. 126/128, não houve emenda à exordial, razão pela qual apenas os pleitos ali contidos podem ser analisados.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente dos pedidos de reconhecimento de atividade rural e concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.***

*1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

*2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

*3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator



no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa*

*ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura de Compra e Venda de fls. 14/15, datada de 23 de julho de 1956, onde o genitor do requerente foi qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 138/139 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período pleiteado pelo autor, qual seja, de 16 de fevereiro de 1963 a 31 de março de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 31/71 e 129/133), dos comprovantes de recolhimentos, fls. 72/84, e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, colacionado às fls. 85/87, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 2 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, haja vista que o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, considero como *dies a quo* a data da citação (22 de maio de 2003 - f. 92vº), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANANIAS CARDOSO DE SÁ, com data de início do benefício - (DIB 22/05/2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido da parte autora**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049602-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AVELINO CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : MARISA ORLANDI BUCHAIM  
No. ORIG. : 06.00.00107-3 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 71/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas

vezes o pequeno produtor cultivava apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, datada de 21 de janeiro de 1978, que qualifica o autor como lavrador (fl. 10).

Neste ponto, destaco que os documentos de fls. 11 e 17, nos quais o genitor do requerente fora qualificado como lavrador, respectivamente, nos anos de 1945 e 1949, não se prestam a comprovar o trabalho rural aqui pleiteado. Ora, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tais documentos, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

*In casu*, os documentos anteriormente citados dão conta da qualificação rural do genitor quando o autor sequer havia nascido, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída ao pai.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 65/66 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1978 e 31 de dezembro de 1990, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a

certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$650,00.

Ocorre que, na hipótese destes autos, a aplicação de tal entendimento resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a AVELINO CORREA DA SILVA, no período de 1º de janeiro de 1978 a 31 de dezembro de 1990, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-83.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.000683-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDETTE ALVES SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ILDO ALMEIDA MOURA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 07/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (17.08.2005), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 27.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.



O INSS apelou, sustentando a perda da condição de segurado, bem como a não comprovação da incapacidade total e permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 32 e 58/74).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O perito judicial afirmou que o início da incapacidade data de 07.2005, época do agravamento do quadro incapacitante (quesito 2.15/fls. 89). Ademais, o documento de fls. 76 comprova que a autora usufruiu auxílio-doença no período de 24.02.2005 a 10.08.2005, o que denota o reconhecimento da qualidade de segurado pelo réu.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, diabetes, hipotireodismo, osteoartrose depressão e neuropatia periférica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.  
Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-67.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
INTERESSADO : APARECIDA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 114/116) que deu provimento à apelação da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural. A antecipada de tutela foi concedida.

Sustenta a falta de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, bem como a inaplicabilidade da Lei 10.666/03. Sustenta, ainda, a violação do art. 97 da CF. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Transcrevo a decisão agravada:

*"Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.*

*Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Sentença proferida em 24.10.2008.*

*Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do decisor, com a consequente concessão do benefício.*

*Com contrarrazões, subiram os autos.*

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em 1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurada especial pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 13/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 84/88).

A consulta ao PLENUS, que ora se junta, comprova que a autora recebe o benefício de pensão por morte/rural, com DIB fixada em 06.1995, tendo como instituidor o marido. Tais informações ratificam a condição de trabalhadora rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS, ora anexados, vínculos empregatícios de natureza urbana

em nome do marido, desde 1976, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência. Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA DA SILVA RODRIGUES

CPF: 215.139.868-48

DIB: 17.08.2007 (citação/fls.49)

RMI: 1 salário mínimo

Int."

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural .

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Pro rural .

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, autora completou a idade mínima em 1995.

Em seu depoimento pessoal (01.10.2008), a autora afirmou que deixou de trabalhar na roça em 1970, época em que se mudou para a cidade de Bauru/SP. Afirmou que a partir de 1970 "... passou a trabalhar lavando roupas e cuidando de uma senhora idosa", tendo trabalhado nessa atividade até completar 55 anos de idade.

As testemunhas não souberam informar os períodos de trabalho da autora como trabalhadora rural muito menos por quanto tempo ela exerceu tal atividade (fls. 84/88).

Dessa forma, não é possível afirmar que em 1995, quando completou a idade mínima, a autora era trabalhadora rural e que foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, cassando a tutela antecipada concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008593-49.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085934920074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio doença desde 31-12-2006, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/43).

Antecipada a tutela e deferida a gratuidade da justiça pela decisão de fls. 46/48.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa do benefício (31-12-2006), confirmando a antecipação da tutela. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de 1% ao mês a partir da citação até 30-06-2009, a partir de quando serão reduzidos para 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 10-10-2011.

A autora apelou, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Pleiteia a autora o restabelecimento do benefício cessado em 31-12-2006, razão pela qual manteve a condição de segurada.

A ação foi ajuizada em 31-07-2007.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 96/101, feito em 18-10-2010, comprova que a autora (auxiliar de enfermagem, 52 anos à data da perícia) é portadora de espondilodiscoartrose dorso lombar.

Conclui o perito judicial que há incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

*(STJ, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(STJ, RESP - 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA . PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ 21.09.1998, Rel Min. VICENTE LEAL)*

Mesmo que o laudo pericial não se reporte à data de início da incapacidade, os atestados médicos juntados com a inicial autorizam o restabelecimento do benefício desde sua cessação administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária incide em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e à remessa oficial, tida por interposta.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010340-34.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ODETE PREMOLI SILVESTRINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO e outro  
No. ORIG. : 00103403420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 116/118) que deu parcial provimento à apelação da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural, com antecipação da tutela.

Sustenta a falta de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Transcrevo a decisão agravada:

*"Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.*

*Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Sentença proferida em 17.10.2009.*

*Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do decisum, com a consequente concessão do benefício.*

*Sem contrarrazões, subiram os autos.*

*É o relatório.*

*Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.*

*Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/91, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.*

*A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.*

*Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.*

*Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.*

*O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

*O diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.*

*A autora completou 55 anos em 19.08.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 114 meses.*

*O art. 106 da Lei 8.213/91 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.*

*A autora juntou os documentos de fls. 11/24.*

*Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.*

*É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:*

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da*



citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 76/77).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/40) que o marido possui vínculo urbano, desde 1975, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

O exercício da atividade urbana em nome do marido deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, uma vez que não foi comprovado requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as

vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos., juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ODETE PREMOLI SIVESTRINI

CPF: 246.054.628-99

DIB: 09.11.2000 (citação)

RMI: 1 salário mínimo

Int."

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Pro rural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rúricola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, autora completou a idade mínima em 2000.

Em seu depoimento pessoal (06.07.2009), a autora afirmou que deixou de trabalhar na roça em 1975, época em que se mudou para a cidade de Presidente Prudente/SP.

As testemunhas não souberam informar o que a autora passou a fazer de 1975 em diante (fls. 76/77).

Dessa forma, não é possível afirmar que em 2000, quando completou a idade mínima, a autora era trabalhadora rural e que foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, cassando a tutela antecipada concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011633-39.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : SEBASTIANA TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro  
No. ORIG. : 00116333920074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 78/81) que deu provimento à apelação da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural. A antecipada de tutela foi concedida.

Sustenta a falta de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, bem como a inobservância do art. 97 da CF. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Transcrevo a decisão agravada:

*"Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.*

*Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Sentença proferida em 24.05.2010.*

*Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do decisor, com a consequente concessão do benefício.*

*Com contrarrazões, subiram os autos.*

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em 1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurada especial pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 12/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.**

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 57).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 27/30) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido, desde 1974, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SEBASTIANA TEIXEIRA DA SILVA

CPF: 052.961.988-16

DIB: 19.12.2007 (citação/fls.19)

*RMI: 1 salário mínimo  
Int."*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural .

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Pro rural .

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rúricola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, autora completou a idade mínima em 1997.

Em seu depoimento pessoal (21.05.2010), a autora afirmou que trabalhou na zona rural até 1972, época em que se mudou para a zona urbana.

As testemunhas não souberam informar os períodos de trabalho da autora como trabalhadora rural após o casamento, muito menos por quanto tempo ela exerceu tal atividade (fls. 48/54).

Dessa forma, não é possível afirmar que em 1997, quando completou a idade mínima, a autora era trabalhadora rural e que foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, cassando a tutela antecipada concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-57.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000532-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DAMORE MALUF  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
No. ORIG. : 00005325720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou, sucessivamente, da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (31.01.2007), correção monetária, juros de mora nos termos da Lei 11960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 22.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópias da CTPS de fls. 16/18. Ademais, a autora recebeu auxílio-doença entre 03.03.2005 e 31.01.2007 (fls.19/20).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 93/99 e 128/132, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno afetivo bipolar, transtorno misto ansioso depressivo e epilepsia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 12.2004 (resposta ao quesito n. 5/fls.97).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei n° 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.



Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007603-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007603-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 06.00.00038-8 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde quando o autor atingiu o tempo para sua concessão, e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 18.07.2007, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, preliminarmente, a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa e, no mérito, alega não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Assim, rejeito a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 20.05.1978, onde se declarou "escrevente de cartório" e o pai, lavrador, registro de imóvel de ex-empregador do pai, documentos escolares do autor, escritura de venda e compra de imóvel rural Fazenda Canoas com 3 alqueires, lavrada em 25.04.1968, onde o pai do autor foi qualificado como lavrador, declaração de rendimentos do pai, onde se declarou agricultor, notas fiscais em nome do pai, referente venda de algodão em caroço, arroz em casca e maracujá, datadas de 1972/1974, ITR 1973 do Sítio Santa Izabel, em nome do pai, ficha de inscrição e declaração cadastral de produtor em nome do pai, datadas de 1986, certificado de cadastro de imóvel rural 2000/2001/2002 da Fazenda Canoas, em nome do pai e ITR 2005 da Fazenda Canoas, em nome do pai.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, todos os documentos juntados se referem somente ao pai e não existe nos autos nenhum documento que qualifique o autor como rurícola.

A testemunha Florinda Gomes Pereira disse que o autor trabalhou para ela dos sete aos treze anos de idade, mas não se lembra de quando comprou a propriedade e tampouco sabe a data de nascimento de nenhum dos cinco filhos.

Guilherme Batista Lourenço foi vizinho de sítio do autor de 1971 a 1994 e acha que ele tinha dez anos quando trabalhava na roça, mas não soube dizer por quanto tempo, não soube informar se ele trabalhou em outro local antes de vir para Palestina nem a idade dele quando saiu do sítio vizinho.

José Messias de Araújo afirmou que o autor trabalhou dos sete aos treze anos na lavoura, de 1962 a 1968, mas não soube dizer se continuou trabalhando na propriedade do pai em Palestina. O depoente não tem certeza data de seu casamento, mas sabe a idade em que o autor trabalhou porque "barganhava dias de trabalho com ele".

Por sua vez, David Pereira declarou que o autor trabalhou no sítio do pai de 1968 a 1974 e acha que ele tinha doze anos. Depois, por volta de 1970, o autor trabalhou no Banco do Brasil, saiu para trabalhar no comércio mas acabou voltando para o Banco. Esclareceu que se enganou e que o autor trabalhou no Banco do Brasil em 1980. "Que se recordou a data que o autor trabalhou no sítio simplesmente porque lembrou-se dessa informação em particular".

Assim, embora as testemunhas afirmem que o autor laborou nas lides rurais, não existem provas materiais, em nome dele, restando a atividade rurícola comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam mais de 15 anos.

Conforme tabela anexa, até 11.10.1999 (como pedido na inicial), o autor tem 43 anos de idade e 23 anos, 5 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011857-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011857-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: WALTER PEREIRA DE MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00201-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019887-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA REGINA MARIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
SUCEDIDO : MAURO PINTO DE OLIVEIRA falecido  
No. ORIG. : 03.00.00198-3 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo indeferido.

A inicial juntou documentos (fls. 7/16).

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 17.

Citado, o INSS contestou o feito.

O autor agravou da determinação do juízo para agendamento da perícia no IMESC, tendo em vista a demora usual na realização. No agravo, de minha relatoria, deferiu-se o efeito suspensivo, para que um perito pertencente ao corpo médico local da comarca realizasse o exame.

Após reconsiderada decisão do juízo *a quo* no sentido de obter informações sobre como cumprir a determinação, foi nomeado perito e arbitrados os honorários periciais em R\$ 150,00.

A autora apresentou laudo médico às fls. 63/64.

Laudo médico do perito nomeado pelo juízo às fls. 66/69, feito em 23-09-2005.

Deferida a antecipação de tutela pelo despacho de fls. 83. O descumprimento do prazo de 15 dias da intimação acarreta incidência de pena de multa diária de R\$ 500,00.

A sentença de fls. 84/89 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da citação (24-10-2003). Correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, com atualização nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91, incidindo juros calculados pela taxa Selic, também desde os vencimentos individuais. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 05-01-2006.

Cumprida a antecipação de tutela, conforme oficiado em 26-01-2006 (fls. 94/95).

Agravo retido do INSS (protocolado em 23-03-2006), quanto à antecipação da tutela considerada proferida na sentença (fls. 97/101). Requer sua revogação ou, quando menos, a concessão de prazo maior de cumprimento e a diminuição da multa imposta.

O INSS apelou às fls. 103/110, reiterando o agravo retido e pugnando pela improcedência do pedido, também pela perda da qualidade de segurado. Se vencido, requereu a alteração da correção monetária e dos juros fixados.

Trouxe as mesmas razões do agravo, quanto à tutela antecipada.

Noticiado o falecimento do autor, ocorrido em 16-04-2006, ocasião em que pleiteada a habilitação da viúva nos autos e que fosse oficiado ao INSS para se proceder à implantação do benefício de pensão por morte, para que não haja solução de continuidade no recebimento de benefício previdenciário.

Indeferido o pedido de expedição de ofício ao INSS para implantação da pensão por morte às fls. 118, mesma ocasião em que se determinou a intimação do INSS sobre o pedido de habilitação.

Contrarrazões do autor às fls. 119/123. Impugnação ao agravo retido às fls. 124/127.

Às fls. 129/130, o INSS pleiteou a extinção do feito, sem resolução do mérito, "tendo em vista tratar-se de direito indisponível e ação personalíssima, pois a aposentadoria por invalidez, somente seria devida ao próprio segurado, tendo este falecido, extingue-se o processo, nos termos do inciso IX do artigo 267 do CPC, quando o autor falecer, no curso da ação".

Indeferido tal pedido às fls. 131, foram habilitadas a esposa e a filha do *de cujus* (fls. 158).

Os autos subiram ao TRF, onde conclusos à minha relatoria em 25-04-2008.

Chamei o feito à ordem, para oficiar ao Procurador Chefe da Procuradoria Federal do INSS sobre as alegações de fls. 129/130 e para julgar habilitada apenas a viúva, Fátima Regina Mariano de Oliveira, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao agravo retido, refere-se a tutela antecipada concedida na sentença. Embora proferida na mesma data, trata-se de decisão, não se incorporando àquela. Somente por isso, a análise já estaria prejudicada, mesmo quanto à concessão.

Mesmo se analisada a necessidade da implantação da tutela, ela está presente, por toda a documentação juntada aos autos. Noticiou-se, pela petição de fls. 73/81, que o *de cujus* (à época, ainda não falecido) desenvolveu câncer (que foi a causa do óbito, pela certidão de fls. 117).

Além disso, o INSS implantou a tutela antes do vencimento do prazo estipulado, conforme data do ofício que informou o cumprimento da obrigação. Portanto, com o atendimento da determinação judicial no prazo legal, ficam afastadas as alegações relativas à multa imposta e a um prazo maior para o cumprimento da obrigação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O *de cujus* mantinha a condição de segurado à época do início da incapacidade. Embora seu último vínculo empregatício tenha se encerrado em 19-06-1995, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev, o que se leva em consideração para a análise não é a somente a cessação da relação de trabalho, mas, sim, a data de início da incapacidade.

O laudo do perito que constatou a incapacidade total e permanente foi feito em 23-09-2005 (considerada a data da perícia), retroagindo o início da incapacidade "há aproximadamente dez anos". Portanto, considerando-se o último vínculo empregatício, o *de cujus* estaria no assim denominado "período de graça", previsto no art. 15 da Lei 8.213/91, mantendo, portanto, a condição de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 66/69 comprova que o *de cujus* (motorista, 58 anos de idade quando da perícia) era portador de hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, perda funcional do olho esquerdo e baixa acuidade visual de olho direito. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e definitiva desde meados de 1995.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que *de cujus* não apresentava condições laborativas. As seqüelas, a idade do autor e sua profissão autorizavam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

Não se modifica o termo inicial do benefício, tendo em vista que não houve apelação. Assim, embora constatada a incapacidade em período anterior à citação, mantida a sentença nesse aspecto.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência dos juros e da correção monetária.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037200-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00098-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, com correção monetária nos termos do Provimento 26/2001, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.04.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa e, no mérito, alega que o autor não recolheu as necessárias contribuições previdenciárias do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Assim, rejeito a preliminar.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 12/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 56/57).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1963 a 31.12.1985.

O período anterior a 1963 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.



O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos são superiores a 20 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (30.07.2007), conta o autor com 44 anos, 5 meses e 27 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação [Tab]e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a correção monetária incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MANOEL ALVES PEREIRA  
CPF: 546.870.718-72  
DIB: 30.08.2007  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058115-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GABRIELA CORRÊA LEITE VINCIGUERRA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00293-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 532.683.251-4 desde a data da cessação e, a partir da data do laudo médico pericial, a pagar a aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 21.08.2008, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls. 87).

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.91).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/61, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "síndrome do supra-espino do ombro direito e esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (66 anos).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059173-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GENESIO HASS  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00044-0 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 10/31.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23.09.2008.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 16/22) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A CTPS de fls. 11/15 comprova que o autor possui inúmeros vínculos empregatícios como urbano entre 11.1980 e 07.1988.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2001), segundo o laudo pericial (fls. 63/65).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rural impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061660-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MILTON PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 07.00.00005-2 2 V<sub>r</sub> BARRETOS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 141/143) que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação para explicitar os juros e a correção monetária. Foi antecipada a tutela.

Alega que não foi comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, bem como sustenta a inaplicabilidade da Lei 10.666. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Transcrevo a decisão agravada:

*" Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural. Foram opostos embargos de declaração, acolhidos.*

*Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Apela o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.*

*Com contrarrazões, subiram os autos.*

*Às fls. 139 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.*

*É o relatório.*

*Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.*

*Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 09.02.2006 (citação), tendo sido proferida a sentença em 18.08.2008.*

*Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.*

*A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.*

*A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.*

*A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações*

urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência. Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou as anotações da CTPS como rurícola (08.09.1973 a 08.08.1980, de 15.08.1980 a 25.09.1980 e de 20.10.1980 a 17.02.1987), e, a partir de 01.05.1987, como administrador da Fazenda São Luiz.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ainda que se considere como urbana a atividade de administrador da fazenda, verifica-se que até 1987 o autor trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos como fixados na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

*citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.*

*Isto posto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para explicitar os juros e a correção monetária na forma da fundamentação.*

*Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.*

*Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.*

*Segurado: Milton Pereira*

*CPF: 141.029.728-46*

*DIB: 09.02.2006*

*RMI: a ser calculada pelo INSS "*

Há início de prova material em nome do autor, conforme já esclarecido na decisão recorrida.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Pro Rural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do



interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o autor completou a idade mínima em 2005.

Na audiência, realizada em 14/7/2008, as testemunhas afirmaram que, até aquele momento, o autor exercia atividades rurais.

Contudo, as anotações da CTPS (fls. 17/28), complementadas pelo CNIS (fls. 72), demonstram que em 2005 o autor tinha um vínculo de administrador da fazenda, iniciado em 1º de maio de 1987.

Desta forma, não é possível afirmar que em 2005, quando completou a idade mínima, o autor era trabalhador rural e que foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante da reconsideração do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005915-54.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005915-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO PAULO LONGUINI
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

O INSS apelou de sentença que reconheceu o período trabalhado pelo autor como aluno-aprendiz, no período de 08.03.1976 a 12.12.1980, determinando sua averbação.

Sentença proferida em 13.03.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS sustenta não ser possível o enquadramento do ITA como escola técnica industrial e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Para comprovar o trabalho como aluno-aprendiz no Instituto Tecnológico de Aeronáutica-ITA, no período de 08.03.1976 a 12.12.1980, o autor juntou Certidão de fls. 18 e Informação de fls. 19, onde consta que recebeu bolsa de estudos na forma de ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário, nos termos da Portaria 119/GM3 de 17.11.1975.

Nos termos da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, como se verifica no aresto que transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno-aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU). - Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ. - Mantidos os honorários advocatícios. O artigo 20, parágrafo 4º do CPC permite, que sejam arbitrados, em valor fixo, conforme apreciação equitativa do juiz. - Matéria preliminar afastada. - Apelo do INSS improvido. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 2006.03.99.005707-0, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1087978, DJU 02.08.2007 pág. 307, Relatora: Des.Federal EVA REGINA)*

Dessa forma, correta a sentença que reconheceu, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado no período de 08.03.1976 a 12.12.1980, na qualidade de aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico de Aeronáutica-ITA.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação do tempo de serviço reconhecido. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003505-05.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003505-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALVARO JOSE GOLLO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035050520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de impugnação ao pedido de assistência judiciária oposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que concedeu a gratuidade pleiteada.

O INSS sustenta, em síntese, que o autor possui rendas suficientes para arcar com as custas do processo.

A sentença julgou procedente o pedido e revogou a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor (fls. 21/31) e requer a reforma da decisão

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

A assistência judiciária, prevista na Lei 1.060/50, destina-se às pessoas necessitadas, entendendo-se como tal todo aquele cuja condição econômica não lhe permite pagar a taxa judiciária, selo, custas, emolumentos, despesas com publicação, indenizações das testemunhas, honorários de advogado e perito.

Note-se que é desnecessário a comprovação de insuficiência de recursos para fazer jus à assistência judiciária, tendo em vista o que estabelece o art. 4º da Lei 1.060/50:

*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

A orientação jurisprudencial predominante tem sido no sentido de que a mera afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos, que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

Assim, o fundamento invocado pela autarquia não merece subsistir, impondo-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao apelado.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.*

*Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

*Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.*

*Medida cautelar procedente."*

*(STJ, 1ª Turma, MC 2822/SP, 2000/0049208-6, Relator Min. GARCIA VIEIRA, J. 07/12/2000, DJ 05.03.2001, p. 00130, v.u.)*

*"RESP-PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA*

*- A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido."*

*( STJ, 6ª Turma, RESP 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, J 18/08/1998, DJ:21.09.1998 p. 00235, v.u.)*

Isto posto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO e reformo a sentença, restabelecendo a concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 1.060/50

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-57.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA CHIARELE DA CRUZ  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015655720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 31.01.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando cerceamento de defesa. Pleiteou a anulação da sentença com o consequente retorno dos autos à Vara de origem para a produção de nova prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou

incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju*

28/05/2004, p. 647)

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-30.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS BAMBACH  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013143020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.15/46).

O agravo de instrumento interposto pela autora foi convertido em agravo retido (fls. 92/93).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

O(A) autor(a) apelou, alegando cerceamento de defesa, diante da falta de intimação pessoal da autora para a realização da perícia médica. Pleiteou a nulidade da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para designação de nova data para a realização da perícia médica, com a devida intimação pessoal da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A prova pericial não foi produzida em virtude da desídia da autora (fls. 109/115).

Por tais fundamentos, diante da ausência de produção da prova pericial, entendo como não comprovada a incapacidade alegada na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-52.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO LUCAS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 535/1153

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019985220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 91/95 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Cumpra salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.  
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males,



não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002840-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALVES FERREIRA NETO  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
No. ORIG. : 08.00.00090-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Monte Alto (SP), que julgou procedente a demanda para condenar o apelante à expedição de certidão de averbação do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade rural, sem registro em CTPS, bem como a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, a ser calculado com base na média das últimas 36 contribuições, de acordo com o disposto no art. 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com incidência de juros de mora a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que o reconhecimento do tempo de serviço rural do autor se deu mediante prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pelo art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e pela súmula nº

149 do Superior Tribunal de Justiça. Afirma, outrossim, que os períodos em que o autor trabalhou registrado, bem como aquele em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, somam tempo insuficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer o apelante que seja observado o disposto na redação atual do art. 29 da Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício.

Com as contrarrazões do apelado, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho rural no período de 1958 a 1965, pois trouxe aos autos apenas a certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Monte Alto (fls. 45), que transcreve o arrendamento de propriedade agrícola pertencente a terceiros, não fazendo qualquer menção ao nome e respectiva qualificação profissional do autor ou de seus genitores.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado e, conseqüentemente, não faz jus o autor à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois, à época do ajuizamento da ação, contava com 28 anos e 8 meses de tempo de serviço reconhecido pelo INSS, de acordo com a tabela de fls. 91, insuficiente para o cumprimento do requisito previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente a demanda.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da gratuidade.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003066-69.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003066-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : NILTON SANTOS CLARO VIANA  
ADVOGADO : BRUNO WASHINGTON SBRAGIA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030666920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

NILTON SANTOS CLARO VIANA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VALDEMIR DOK, falecido em 25.08.2004.

Narra a inicial que o autor era companheiro do falecido, sendo seu dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 72.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos até a data da conta de liquidação e juros moratórios contados da citação, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Custas na forma da lei. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.03.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 33.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - SISBEN (fl. 50), indica que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 505.130.189-0), desde 01.10.2003.

Comprovada a qualidade de segurado, cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade dependente, na época do óbito, e se a esta dependência é conferida a proteção previdenciária em se cuidando de união entre pessoas do mesmo sexo.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

O preceito legal citado merece interpretação extensiva de modo a guardar compatibilidade vertical com o disposto nos arts. 5º, I e X, e 3º, IV da Constituição Federal:

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

*I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;*

*(...)*

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

*Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

*(...)*

*IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."*

A norma supõe aplicação ampliativa para abrigar, além das relações heterossexuais, as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Somente assim, resguarda-se a positividade do princípio constitucional da isonomia (art. 5º, I) e da não-discriminação (art. 3º, I, da CF), na sua vertente da vedação ao tratamento discriminatório em função da orientação sexual.

Da combinação dos dispositivos constitucionais citados emergem os fundamentos que conferem amparo jurídico à pretensão do autor, consagrando, em consonância com as diretrizes do constitucionalismo contemporâneo, a força normativa dos princípios constitucionais, e, em especial, a aptidão desses mesmos princípios a guiar a interpretação de normas infraconstitucionais.

O instituto da pensão por morte tem sede constitucional no art. 201:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: (...) V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º."*

Tira-se da leitura do preceito constitucional que o legislador constituinte originário não excluiu do âmbito de proteção previdenciária os relacionamentos homoafetivos, sendo tal silêncio revelador da opção constitucional em permitir que a norma produza efeitos no campo da previdência social. Nessa linha de considerações, afasta-se qualquer atrito entre o entendimento ora adotado e o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

A admissão de uniões homoafetivas para fins de proteção do sistema previdenciário não encontra resistência importante nem na doutrina nem no âmbito da jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. HOMOSSEXUAIS. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*2 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.*

3 - *Companheiro do segurado, que teve por comprovada a vida em comum, tem a sua dependência econômica presumida em relação a ele, por lhe serem assegurados, face ao princípio da igualdade, os mesmos direitos previdenciários atribuídos aos heterossexuais e a mesma prerrogativa de concorrência em relação aos demais dependentes elencados no inciso I do art. 16 da Lei de Benefícios.*

4 - *O direito de acesso dos homossexuais aos benefícios previdenciários em face de seus companheiros segurados é questão já decidida em sede da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, de abrangência nacional, conforme decisão proferida pelo mesmo TRF4 (Ag nº 2000.04.01.044144-0).*

5 - *Diversas correspondências particulares, postadas e enviadas ao mesmo endereço, não deixam dúvidas de que ali coabitavam o autor e o de cujus. Além disso, as provas carreadas aos autos demonstram que ambos freqüentavam os mesmos clubes sociais, com relação de dependência.*

6 - *Comprovada a existência de relação homoafetiva por mais de 25 anos, da qual decorre a união estável entre o autor e o de cujus até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.*

7 - *Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91.*

7 - *O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.*

9- *Insurgência quanto ao pagamento das custas e despesas processuais afastada, tendo em vista a ausência de condenação neste sentido.*

10 - *Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

11 - *Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada confirmada.*

*(TRF 3ª Região - Proc. 2004.61.83.000175-5 - REL. DES. FED. NELSON BERNARDES - 9ª TURMA - 14.04.2008).*

*"RECURSO ESPECIAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MINISTÉRIO PÚBLICO (...).*

4 - *Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém de tal não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no âmbito "Da família". Face a esta visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.*

5 - *Diante do § 3º do art. 16 da lei 8.213/91, verifica-se que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão porém da união homoafetiva.*

6 - *Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988, que assim estabeleceu em comando específico: Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: (...) V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º.*

7 - *Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida por outras fontes do direito.*

9 - *Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou através da Instrução Normativa nº 25 de 07.06.2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Basbasin Fortes, terceira vara previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, entender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras de mesmo tratamento.*

9 - *Recurso especial não provido.*

*(STJ - RESP 395904 - Rel. Hélio Quaglia Barbosa. 6ª Turma. 06.02.2006, p. 365).*

Até mesmo no âmbito administrativo, conforme os precedentes transcritos, o entendimento adotado prevalece, como se verifica da Instrução Normativa n. 45, editada pela Presidência do INSS em 6.8.2010, que em seu art. 25 dispõe: "*Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que*

*comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, para óbito ou reclusão ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, conforme o disposto no art. 145 do mesmo diploma legal, revogado pela MP nº 2.187-13, de 2001."*

No âmbito de processos judiciais, o reconhecimento da vida em comum de casais homossexuais não se subordina à verificação da apresentação pelo beneficiário de documentos elencados em instruções normativas editadas pela autarquia, sob pena de violação ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, que governa o regime de avaliação das provas no sistema processual civil brasileiro.

Assim, o companheiro do segurado, contanto que demonstre convivência pública, duradoura e contínua, está abrigado pelo disposto no art. 16 da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica, neste caso, presumida.

Resta saber se o autor e o "de cujus" realmente mantiveram vida em comum, qualificada por vínculo afetivo razoavelmente duradouro, como exige a legislação previdenciária de regência.

Consta na sentença da ação de reintegração de posse de um imóvel do falecido, ajuizada pelo autor, onde a questão da existência da união estável do casal foi tratada como questão incidental: "*Certo é que os depoimentos das testemunhas não são de todo esclarecedores sobre a real existência do período de habitação conjunta do casal, contudo, todas foram uníssonas em apontar que os dois mantiveram relacionamento por vários anos se apresentando como um casal e que passaram a habitar juntos quando o estado de saúde de Waldemir piorou e coabitação durou até a sua morte. (...)*" (fl. 16)

Observa-se, ainda, que o autor ajuizou a ação de inventário do falecido e foi nomeado inventariante (fls. 17/18).

A declaração de fl. 19, emitida em 30.08.2005, informa que "Waldemir Dok esteve sob nossos cuidados desde 2001 até seu falecimento em 2004, sendo acompanhado nas consultas e no seu tratamento pelo Nilton Santos C. Viana, denotando união estável entre ambos".

O extrato de conta (fl. 45) comprova que o autor e o falecido mantinham cartões de crédito vinculados a mesma conta.

O autor foi o responsável pela internação do falecido no Hospital Albert Sabin S/B Ltda, em 30.06.2004 (fls. 47/48).

Consta na declaração de óbito (fl. 49) que o autor foi o declarante do óbito do companheiro.

Na audiência, realizada em 19.01.2011, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas (fls. 129/131) que confirmaram a existência da união estável do casal durante longo período, que somente foi encerrada em razão do óbito.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (12.11.2004).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Porém, no presente caso, fixar a verba honorária nesses parâmetros implicaria em piorar a condenação imposta, ou seja, oneraria ainda mais a autarquia, o que é inadmissível, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-66.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO BATISTA  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
No. ORIG. : 00012236620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/34).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (20.09.2008), correção monetária, juros de mora contados da citação, e honorários advocatícios de 10% do montante das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 31.01.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 86/88, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Espondilose lombar e cervical (CID M47.8)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Porém, afirmou que o autor pode reabilitar-se para o exercício de atividades laborais compatíveis com as enfermidades mencionadas (resposta ao quesito n. 05 formulado pelo juízo/ fls. 87).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*  
*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (21.09.2008).

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data seguinte à cessação do benefício e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.



Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006819-31.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SAMPAIO BITTENCOURT  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN e outro  
No. ORIG. : 00068193120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 532.683.251-4 desde a data da cessação (12.03.2009/fls.44) e, a partir da data da perícia complementar (15.12.2010), a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do montante das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 17.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios, bem como a constatação da preexistência da doença incapacitante à época do reingresso da autora no RGPS. Requeru a revogação da tutela antecipada. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada da perícia complementar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Os documentos do CNIS (fls. 44/45) comprovam a manutenção da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo.

Segundo as informações complementares fornecidas pelo perito (fls.148), a limitação ao trabalho surgiu em 1997, tendo se agravado em 2004 culminando com a incapacidade laborativa em junho de 2007, data em que a autora teve infarto no miocárdio com graves sequelas.

Logo, não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato.

O caráter do agravamento progressivo das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos. Ademais, a autora usufruiu auxílio-doença por diversas vezes (fls. 44), o que denota a manutenção da condição de segurado à época do requerimento administrativo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 74/77 e 147/148, comprovam que o(a) autor(a) é portador (a) de "cardiopatia hipertensiva distúrbio lipídico, seqüela de úlcera de córnea, catarata, doença degenerativa óssea (coluna lombar e articulação coxo-femural), problema na tireóide além de apresentar "sequelas de dois infartos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da realização da perícia médica complementar (15.12.2010).

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-19.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
No. ORIG. : 00013651920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso vertente, o requisito etário restou preenchido em 20/4/2007.

Contudo, não obstante a declaração eleitoral (1986) apontar a ocupação de agricultor do autor, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram atividade urbanas do requerente (1982/1986).

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 153.836.159-8).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013781-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013080320064036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELI APARECIDA DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o destaque dos honorários contratuais.

Em razões recursais de fls. 02/18, sustenta o agravante o cumprimento do requisito para destaque dos honorários, em razão da juntada prévia do contrato de honorários advocatícios à requisição de pagamento. Requer a reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 3º do já mencionado art. 22 estabelece que *"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que *"As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"*, conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que *"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato"* (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que *"A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)"* (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 122, de 28 de outubro de 2010, merecendo ênfase o *caput* do art. 21, segundo o qual *"Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal."*

O parágrafo único desse art. 21 acrescenta que *"O destaque de honorários contratuais de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem altera a modalidade de requisição por precatório para requisição de pequeno valor, tampouco modifica o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do exequente para fim de cálculo da parcela."*

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá *"a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor"*, como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o

advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94. Confirma-se a jurisprudência a respeito da matéria:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.*

*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios. Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.*

*1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".*

*2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.*

*3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.*

*4. Recurso especial desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS. LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.*

*Os honorários convencionados podem ser pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADVOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.*

*1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.*

*2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.*

*3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.*

*4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.*

*5. Agravo inominado a que se nega provimento."*

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.*

*I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do*

disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.

2. Agravo a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS.

1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.

2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.

3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94).

3. Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópia do respectivo contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

Para indeferir o destaque dos referidos honorários, o douto Juízo *a quo* sustenta que o contrato é abusivo, visto que a soma dos honorários sucumbenciais e contratuais ultrapassam os 30% recomendados pelo enunciado E-3679/2009 do Tribunal de Ética da OAB de São Paulo.

Assim, ponderando que, no caso em tela, o princípio da proporcionalidade deve agregar a tabela de honorários da OAB, sem prejuízo da aplicação do Tribunal de Ética daquele órgão, não devem ser considerados excessivos os honorários fixados que ultrapassarem de 30%, ainda que somados os sucumbenciais e os contratuais, se tal quantia se aproximar do mínimo da tabela da OAB.

*Ad cautelam*, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente a parte autora da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-22.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.004241-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARIA DE MELO  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR  
No. ORIG. : 08.00.01167-6 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19) e antecipada a tutela (fls. 51/54).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de aplicação da correção monetária, juros moratórios e redução da condenação em honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer, entendendo não ser caso de intervenção ministerial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.



Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 100/101), feito em 24/08/2008, quando o autor contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade, comprova que é portador de dores na coluna lombar, parestesias na perna esquerda e joelho, com perda da força muscular do membro há sete anos, acarretando-lhe incapacidade total e temporária para o desempenho de atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 28/29), feito em 30/05/2008, informa que o autor reside com a mãe, Leonor Rodrigues Andrade, e dois sobrinhos menores, Renam e Maiara, em imóvel de propriedade da mãe, construído em madeira, sem forro ou pintura e composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro. Ressalte-se que não há informação acerca de tutela ou guarda dos menores pela avó ou pelo autor. Ademais, o estudo social informa que a genitora do menor Renam auxilia o orçamento doméstico com valores entre R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) a R\$ 200,00 (duzentos reais).

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e sua mãe.

A renda da família advém da aposentadoria da mãe, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) indica a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor. Quanto à mãe, informa o recebimento de aposentadoria por idade, desde 09/12/1992, e pensão por morte previdenciária, desde 19/06/2004, cada qual no valor de um salário mínimo.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), correspondente a 100% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em março de 2012 a renda familiar *per capita* também correspondia a 100% do salário mínimo atual e igualmente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008488-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA ERISMA DE SOUZA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00238-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 131/134) que rejeitou a preliminar argüida e deu parcial provimento à apelação da autarquia, mantendo a aposentadoria por idade rural e antecipou a tutela.

Alega que não foi comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Sustenta a inaplicabilidade da Lei 10.666/03. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Transcrevo a decisão agravada:

*" Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.*

*Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Sentença proferida em 15.06.2009, submetida ao reexame necessário.*

*O INSS apelou, pleiteando, em preliminar, o reconhecimento da carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, sustentou que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97. Com as contrarrazões, subiram os autos.*

*A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 122).*

*É o relatório.*

*Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.*

*Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 08.09.08, tendo sido proferida a sentença em 15.06.09.*

*Quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo, penso que a questão não está bem colocada.*

*Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.*

*É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.*

*O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

O art. 41, § 6º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 16/46.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos de fls. 24/31, 34/39 e 45/46 configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 80/81).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 128) que o marido possui vínculo empregatício urbano, desde 1981, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

O exercício da atividade urbana exercido pelo marido deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar arguida e **dou parcial provimento** à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIA ERISMA DE SOUZA OLIVEIRA

CPF: 361.894.978-29  
DIB: 08.09.2008 (propositura da ação)  
RMI: 1 salário mínimo  
Int."

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural .

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Pro rural .

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a autora completou a idade mínima em 2003.

As testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial (fls. 80/81).

A testemunha **Raimundo Gomes Pereira** (fls. 80) afirmou que conheceu a autora nos anos de 1960 de Junqueirópolis/SP. Afirmou que a autora trabalhou na lavoura desde pequena com os pais e posteriormente na companhia do marido. Afirmou que se mudou para a cidade de Americana/SP em 1987 e "*... ela veio também nessa mesma época devido a uma crise de café que se deu por ali*". Não obstante, a testemunha asseverou que "*... nunca trabalhei com ela, mas a conhecia desde pequena*".

A testemunha **Joaquim Pereira de Souza** (fls. 81) afirmou que conhece a autora há 30 e poucos anos da cidade de Junqueirópolis/SP e que ela "... *trabalhava como meeira*" em vários sítios da região. Afirmou que a autora ficou em Junqueirópolis/SP até 1987 "*trabalhando na lavoura*". Afirmou que saiu da cidade em 1986.

A prova oral não ratifica o alegado na inicial.

Dessa forma, não é possível afirmar que em 2003, quando completou a idade mínima, a autora era trabalhadora rural e que foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018116-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018116-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS GIRAO  
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00068-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (requerimento em 30-05-2008) e conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 33/34.

A sentença de fls. 139/143 julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez desde 23-09-2005 (fls. 131). Mantida a antecipação de tutela. Verbas em atraso com correção com base no art. 1º-F da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 30-11-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, tendo sido acometido de neoplasia maligna na

laringe que, segundo a perícia, foi retirada, com impossibilidade de fala. Em tais casos, dispensado o comprimento de carência (art. 26, II e 151 da Lei 8.213/91).

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 127/131, feito em 23-09-2009, comprova que o autor (caldeireiro, 52 anos na data da perícia) evidencia neoplasia maligna de laringe, com sua retirada. Constatou-se presença de traqueotomia, ausência de voz e esvaziamento da rede ganglionar da região cervical. O perito judicial concluiu que há incapacidade de exercer a profissão, e qualquer atividade laborativa que exija esforço físico e necessite utilizar a voz. Relata incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas do procedimento autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a manutenção da tutela antecipada, e a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

Quanto ao termo inicial do benefício, corrijo erro material da sentença. Embora o juízo tenha determinado a concessão de aposentadoria por invalidez "a partir de 23-09-2005 (fls. 131)", quando quis dizer "a partir de 23-09-2009" (data do laudo pericial, conforme fls. 131), manteve a antecipação da tutela.

Se mantida a tutela, deve ser tornada definitiva, com o julgamento. E, se considerada plausível, retroage à data da cessação do auxílio-doença, nos termos do entendimento consubstanciado na sentença.

Assim, apesar da ausência de apelação do autor, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial. Corrijo, de ofício, a sentença, quanto ao termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021509-89.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021509-2/MS



RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS POSTERLI PINHEIRO  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 08.00.02942-3 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 54).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial a contar da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício corresponda à data da juntada do laudo médico-pericial aos autos e alteração dos critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 123/124), feito em 18/02/2009, informa que o autor é portador de "surdo mudez irreversível, sem tratamento adequado, sendo totalmente incapaz de realizar atividades laborativas ou convívio fora do âmbito familiar em função da impossibilidade de comunicação".

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 139/141), de 20/05/2009, informa que o autor reside com a companheira, Vera Lucia Pinheiro Batista, e com os filhos, Fabio Magno Batista Posterli, Lucas Magno Batista Posterli e Daniel Magno Batista Posterli, em imóvel cedido, composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha, banheiro, varanda e dispensa, em alvenaria.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, sua companheira e seus três filhos.

A renda do grupo familiar advém do trabalho da companheira, recebendo a quantia mensal de R\$ 699,00 (seiscentos e noventa e nove reais), e do filho Fábio, recebendo um salário mínimo mensal.

A consulta ao CNIS (doc anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor e de seus filhos Daniel e Lucas. Quanto à companheira, indica vínculos empregatícios nos períodos de 01/09/2000 a 13/05/2005, de 01/06/2005 a 14/12/2009 e de 01/04/2010 com última remuneração em janeiro de 2012. A seu turno, no tocante ao filho Fábio, indica vínculos de 01/12/2008 a 09/03/2010 e de 01/04/2010 com última remuneração em janeiro de 2012.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), correspondente a 53,93% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

A mesma consulta indica que, em janeiro de 2012, a renda familiar *per capita* era equivalente a R\$ 455,23 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e três centavos), correspondente a 73% do salário mínimo atual e também superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027642-50.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027642-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ANA PERPETUA DE REZENDE

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 09.00.00023-4 1 Vr PARANAIBA/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 116/119) que deu provimento à apelação da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural. A antecipação de tutela foi deferida.

Alega que não foi comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Sustenta a inaplicabilidade da Lei 10666/03. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Transcrevo a decisão agravada:

*"Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.*

*Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Sentença proferida em 09.04.2010.*

*Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do decism, com a consequente concessão do benefício.*

*Com as contrarrazões, subiram os autos.*

*É o relatório.*

*Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.*

*A autora completou 55 anos em 1989, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.*

*Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73:*

*A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.*

*Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.*

*Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC n. 16/1973.*

*Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:*

*Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:*

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedo, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65*

(sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

(...)

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu:

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

In casu, a autora completou 65 anos em 1999 quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 11/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª T.- Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 74/75).

O fato de constar nos extratos do CNIS (fls.38/43) a existência de vínculos urbanos em nome do marido desde 1978 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural por extensão, pois trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício da atividade rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da CF e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo (05.03.2009), com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.*

*Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.*

*O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.*

*Segurado: ANA PERPETUA DE REZENDE*

*CPF: 531.606.651-00*

*DIB: 05.03.2009 (citação)*

*RMI: 1 salário mínimo*

*Int."*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Pro rural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.



Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, autora completou a idade mínima em 1999.

A testemunha Pedro José do Carmo (fls. 74) afirmou que conheceu a autora porque " morava em uma fazenda localizada na mesma região em que situada a propriedade rural em que morava a testemunha; que depois de casada, a autora morou por cerca de cinco anos (até 1959) na fazenda do eu sogro, localizada na mesma região daquelas outras; que posteriormente a autora se mudou para Rondonópolis/MT, mas não sabe o que fez por lá; que atualmente a autora mora nesta cidade (Paranaíba/MS), mas também não sabe quando retornou ou com o que tem trabalhado desde então e nos dias de hoje".

O depoimento da testemunha Edson Gomes Ribeiro (fls. 75) não se mostra hábil a comprovar o alegado labor rural, pois a testemunha afirmou que depois do casamento da autora (1954) perderam o contato, tendo-a encontrado tão somente em 2000, época em que a autora já era viúva e moradora da cidade de Paranaíba/MS. Não soube precisar o que a autora tem feito desde então.

Dessa forma, não é possível afirmar que em 1999, quando completou a idade mínima, a autora era trabalhadora rural e que foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, cassando a tutela antecipada concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita. Prejudicado o agravo legal da autora de fls. 123/125.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041810-57.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041810-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MARIANO e outros
	: BRAS APARECIDO DA SILVA
	: JONAS APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: RUY VALIM DE MELO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.01194-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de BRUNINHO MARIANO DA SILVA, desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, e determinou a

incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Sucumbência recíproca.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, preliminarmente, a prescrição do fundo de direito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, pede a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculos dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora, por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença prolatada em 24/6/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

No que alude à prescrição suscitada, algumas considerações devem ser feitas.

Com efeito, trata-se de matéria veiculada no art. 103 da Lei Previdenciária:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

É importante referir ser imprescritível o direito ao benefício, de cunho alimentar. A prescrição referida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 diz respeito apenas às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"Não prescreve o direito ao benefício da pensão previdenciária que tem caráter alimentar. Limitando a prescrição as prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (...) (Em. Div. no REsp. nº 23.627-RJ (96.0072279-0), STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª S., un., j. em 25.6.97)." (ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ano 2004, 4ª ed., notas ao art. 103, p. 306)*

Dito de outro modo, o exercício do direito de gozo de benefícios de prestação continuada não está sujeito a termo; a qualquer momento o beneficiário pode requerê-lo e, se deferido, ter iniciado o pagamento das mensalidades decorrentes. A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior ao requerimento administrativo ou à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de

pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, vigente à época do óbito (16/1/1987), cujo art. 6º prescrevia:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o **labor rural** e a **condição de dependente**.

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 estabelecesse considerar "dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 10 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovadas pelo Decreto n. 89.312, de 23/1/1984 (g. n.):

*"Art. 10. Consideram-se **dependentes dos segurados**:*

*I - a **esposa**, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o **filho** de qualquer condição **menor de 18 (dezoito) anos** ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

*(...)*

*"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento e de casamento anexas aos autos (fls. 19/21), os autores comprovam, à época do óbito, a **condição de cônjuge e de filhos menores de 18 (dezoito) anos de idade** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Com relação ao trabalho rural, os documentos de fls. 19/30, somados aos depoimentos testemunhais, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, ratificam que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*VI - Na vigência da Lei Complementar 11/71, o trabalhador rural estava dispensado do recolhimento de contribuições previdenciárias.*

*(...)"*

*(AC 920752; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma, v.u.; DJU: 27/09/2004; p. 256)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INÍCIO ROBUSTO DE PROVA MATERIAL - DIVERSAS CERTIDÕES ATÉ A DE ÓBITO, DE EDIÇÃO RECENTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO DEFERIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. As anotações constantes de documentos públicos dando conta de que o extinto era lavrador constituem início de prova material hábil a receber complementação oral, para fins previdenciários.*

*2. A certidão de óbito que atesta como retireiro o desaparecido é prova documental idônea e recente apta a*

comprovar a lida rural.

3. Congregados os requisitos legais, a saber, a dependência econômica dos postulantes e a qualidade de segurado do falecido, trabalhador rural, defere-se o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir do óbito, mais abono anual no mesmo valor.

(omissis)

7. Sentença reformada."

(TRF/3ª Região, AC n. 348.750; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma, v.u.; DJU: 06/12/2002; p. 589)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LAPSO TEMPORAL PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

VI - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (06.05.1985) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71 e alterações posteriores.

(...)

IX - Restando comprovada nos autos a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, haja vista a subordinação da mulher ao marido que imperava em nossa sociedade à época de relacionamento.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC n. 616.039; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma; v.u.; DJU: 18/06/2004; p. 383)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício, consoante jurisprudência remansosa, correto fixá-lo **na do óbito**.

Contudo, no caso vertente, há de ser observada a condição particular dos dependentes do falecido, especialmente a de incapaz, para o qual os prazos previstos na legislação vigente, à época do óbito, possuem **nítida natureza prescricional**, e a prescrição **não** corre contra absolutamente incapazes (art. 169, I, do Código Civil de 1916 e art. 198, I, do novo Código Civil - Lei n. 10.406, de 10/1/2002).

BRAS e JONAS (filhos do falecido) nasceram, respectivamente, em 9/3/1981 e 21/7/1986 (fls. 20/21).

Possuíam, portanto, na data do óbito idades inferiores a 6 (seis) anos, a caracterizá-los como absolutamente incapazes nessa ocasião.

A **incapacidade absoluta** dos autores e, portanto, o **impedimento do curso da prescrição**, todavia, **perdurou**, de igual maneira, **até 9/3/1997 e 21/7/2002**, nessa ordem, de maneira que, quando os autores ajuizaram a ação, em 17/4/2008, nenhum dos dois era mais absolutamente incapaz.

O fim da dependência, com a conseqüente perda do direito ao benefício, nos termos do art. 10 do Decreto n. 89.312/84, implementou-se, seguindo a mesma ordem, em 9/3/1999 e 27/1/2004.

Por esse motivo, quando requerido o benefício, em 17/4/2008, a situação era a seguinte:

(i) **BRÁS APARECIDO** - possuía direito ao benefício entre a data do óbito (16/1/1987) e 9/3/1999, e teve o prazo prescricional iniciado em 9/3/1997.

Como ingressou com a ação somente em 17/4/2008, todas as prestações devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal. Assim, na data da propositura da ação, **não mais possuía direito ao benefício**, nem às prestações vencidas;

(ii) **JONAS APARECIDO DA SILVA** - possuiu direito ao benefício entre a data do óbito (16/1/1987) e 27/1/2004, enquanto a prescrição começou a correr em seu desfavor em 21/7/2002. Destarte, na data da propositura da ação, **também não mais possuía direito ao benefício**, nem às prestações vencidas.

No sentido do exposto, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE DESDE A DATA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, consoante as previsões legais insculpidas nos arts. 169, inciso I, e 5º, inciso I, ambos do Código Civil de 1916, e do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os arts. 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

2. Todavia, ao completar 16 anos de idade, a parte autora deixou a condição de absolutamente incapaz, e passou a ser considerada relativamente incapaz, momento a partir do qual o prazo prescricional passou a fluir. A ação poderia ter sido proposta, então, por seus representantes legais. Entretanto, in casu, a ação foi ajuizada somente

após o decurso do prazo de cinco anos, mesmo descontando-se o período de suspensão do processo administrativo. Logo, está prescrito o Poder Judiciário direito de postular as diferenças a título de pensão compreendidas no período entre a data do óbito e a data da concessão na via administrativa, devendo ser extinto o feito, com resolução de mérito, por força do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF - 4ª Região; 6ª Turma; REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL; proc. n. 0000433-56.2009.404.7205/SC; Relatora ELIANA PAGGIARIN MARINHO; D.E. 3/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIO ENTRE ESPOSA E FILHA MENOR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

A questão de direito discutida nos autos não atinge os interesses da viúva, uma vez que a hipótese versa apenas sobre o pagamento das prestações vencidas antes da habilitação, sem reflexo no benefício até então pago à viúva do instituidor do benefício.

A jurisprudência desta e. Corte Regional é firme no sentido de que o absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque não se cogita de prescrição em se tratando de direitos de incapazes, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios, não se lhe aplicando o disposto no artigo 74 da Lei 8.213/91."

(TRF - 4ª Região; 6ª Turma; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO; proc. n. 0000591-32.2009.404.7005/PR; Relatora LORACI FLORES DE LIMA D.E. 25/01/2011)

Firmado isso, tem-se que, a MARIA APARECIDA OLIVEIRA MARIANO (cônjuge do falecido), o termo inicial do benefício é a data do óbito. Todavia, a prescrição atinge as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme fixado na r. sentença.

Ademais, sobre o montante devido, **descontadas as parcelas prescritas**, incidirão os consectários legais:

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MARIANO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 16/1/1987

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações da parte autora e do INSS, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão, descontadas do cálculo do montante devido as parcelas prescritas. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044178-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ARLETE MERCADANTE LUZ  
ADVOGADO : OSWALDO MILLER DE TARSO PIZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-0 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

ARLETE MERCADANTE LUZ ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO DA LUZ FILHO, falecido em 04.03.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e recolheu contribuições no período de 12/2003 a 01/2005. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00.

Embargos de declaração da autora às fls. 463/470, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório e à ampla defesa e que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições era da empresa para quem o *de cujus* prestava serviços.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 471.

A autora apela às fls. 476/486, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que o Juízo de 1º grau julgou antecipadamente a lide, deixando de se manifestar quanto ao pedido de produção de prova testemunhal. Quanto ao mérito, alega que apenas o contribuinte individual que trabalha por conta própria, sem relação de trabalho com a empresa ou equiparado, é que tem a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições sociais.

Sustenta, ainda, que o *de cujus* prestava serviços a Silver Ind. E Com. De Bebidas Ltda, sendo responsabilidade dessa empresa o recolhimento das contribuições. Alega que o laudo pericial do Juizado Especial Federal reconheceu que o falecido cumprira a carência e mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal, entendo que tal fato não acarretou prejuízo à autora, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído, quanto à comprovação da condição de autônomo do falecido, sendo dispensável a oitiva de testemunhas.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora alega que o marido prestava serviços para a empresa Silver Ind. E Com. De Bebidas Ltda, que seria a responsável pelo recolhimento das contribuições.

O falecido foi qualificado como "vendedor autônomo" na certidão de óbito (fl. 26).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32/37) indica a existência de registros de trabalho nos períodos de 04.04.1974 a 16.08.1976 e de 01.09.1976 até data não informada, comprova que o *de cujus* se inscreveu como "empresário", em 01.11.1985, e recolheu contribuições nas competências de 11/1985 a 02/1986, em 08/1986, 10/1989, 11/1989, de 01/1990 a 06/1992, em 08/1992, 01/1993, 05/1999, 06/1999 e de 12/2003 a 01/2005, sendo que consta que os recolhimentos relativos ao último período foram efetuados por GFIP.

Às fls. 39/91 e fls. 338/408, foram juntadas as GFIPs relativas às competências de 12/2003 a 01/2005, emitidas em 22.06.2005, em nome da empresa Silver Ind. E Com. De Bebidas Ltda, optante pelo SIMPLES, além da Relação dos Trabalhadores Constantes no Arquivo SEFIP da referida empresa, onde consta o nome do falecido, enquadrado na categoria 13 (Contribuinte individual - trabalhador autônomo ou a este equiparado, inclusive o operador de máquina com contribuição sobre remuneração).

Os Recibos de Pagamento a Autônomo - RPA (fls. 114/121, fls. 413/419), relativos ao período de 12/2003 a 01/2005, comprovam que o *de cujus* realmente prestava serviços na condição de autônomo para a empresa Silver Ind. E Com. De Bebidas Ltda.

As Guias da Previdência Social - GPS e as guias de DARF (fls. 122/135) referem-se a recolhimentos efetuados pela empresa Silver Ind e Com. De Bebidas Ltda., nas competências de 12/2003 a 01/2005, sendo que consta em todos os documentos o cálculo de multa e juros.

O recolhimento na forma do "SIMPLES" inclui apenas a contribuição previdenciária patronal, não suprimindo a necessidade de recolhimento da contribuição previdenciária do trabalhador e a do dono da empresa (empresário ou sócio), este na qualidade de contribuinte individual.

Isso é o que se deduz do art. 3º, § 1º, alínea "f", com redação dada pela Lei 9.528/97, vigente à época dos recolhimentos, e do mesmo art. 3º, §2º, alínea "h", da Lei 9.317/96:

*"Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES.*

*§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:  
(...);*

*f) contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, e a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996. (Redação dada Lei nº 9.528, de 10.12.1997;*

*§ 2º O pagamento na forma do parágrafo anterior não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:  
(...);*

*h) Contribuição para a Seguridade Social, relativa ao empregado."*

Portanto, considerando que os recolhimentos individuais foram feitos por pessoa jurídica adepta do "SIMPLES", e não pelo falecido na qualidade de contribuinte individual, empresário ou sócio, não há que se falar no aproveitamento das contribuições em seu favor.

Na condição de autônomo, o *de cujus* deveria recolher as contribuições previdenciárias que lhe dariam a qualidade de segurado na data do óbito.

Observa-se que a última contribuição recolhida pelo falecido ocorreu em 06/1999. Considerando que não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça previsto na Lei 8.213/91, cessou em 2000, nos termos do art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (04.03.2005), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 51 anos e a *causa mortis* foi "a) Falência múltipla de órgãos; b) Insuficiência renal / insuficiência hepática; c) Choque séptico e Hemorrágico; d) Pneumonia / úlcera stress".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 51 anos.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-75.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000665-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERMELINDA HENRIQUE  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOBES e outro  
No. ORIG. : 00006657520104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 125 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à



concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 134/140, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 18 de junho de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 03 de julho de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A dependência econômica é a matéria controvertida neste processo.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados à fl. 130, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos e a genitora sempre foi pessoa de poucos recursos.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ERMELINDA HENRIQUE, com data de início do benefício - (DIB: 13/03/2007).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-05.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002523-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DO CARMO DE JESUS  
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025230520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .*

É relevante anotar o fato de que, apesar de o atestado médico assinado pelo profissional responsável pelo tratamento da parte autora mencionar limitação para o retorno ao trabalho, não há como refutar a prova pericial, pois o perito-médico, além de ser detentor da confiança do Juízo, é equidistante das partes.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem decidindo que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida por decisão proferida em agravo de instrumento (fls. 151/152). Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 535084215-0).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Em decorrência, **casso** a tutela jurisdicional.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-83.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003061-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EUTALIO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030618320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença com a devida conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.11/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 25.08.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Na data do laudo pericial, acostado à fls. 87/89, o autor(a) relatou ao perito "sentir dor em região lombar há cinco anos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual, pois "o acompanhamento médico ora realizado apresenta resultados satisfatórios" (quesito n. 5 formulado pelo juízo/fls.89).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-22.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : AVANI ALVARENGA  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO e outro  
No. ORIG. : 00017772220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 88/90) que deu provimento à apelação da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural. A antecipada de tutela foi concedida.

Sustenta a falta de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e a inaplicabilidade da Lei 10.666/03. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Transcrevo a decisão agravada:

*"Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.*

*Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Sentença proferida em 29.07.2010.*

*Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do decisor, com a consequente concessão do benefício.*

*Sem contrarrazões, subiram os autos.*

*É o relatório.*

*Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.*

*Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.*

*A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.*

*A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.*

*A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.*

*Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.*

*O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:*

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .***

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

*A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.*

*A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.*

*A autora completou 55 anos em 2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 120 meses.*

*O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.*

*A autora juntou os documentos de fls. 11/30.*

*Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.*

*É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:*

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

*O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

*Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 66 e 70 verso).*

*Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.*

*Restou comprovado que a autora trabalhou como rural por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .*

*Nesse sentido:*

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.*

*O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.*

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.*

*A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.*

*Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.*

*As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.*

*A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.*

*Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.*

*O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.*

*Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.*

*Segurado: AVANI ALVARENGA*

*CPF: 333.524.818-06*

*DIB: 26.01.2010 (requerimento administrativo/fls. 12)*

*RMI: 1 salário mínimo*

*Int."*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural .

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Pro rural .

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, autora completou a idade mínima em 2001.

Em seu depoimento pessoal (24.06.2010), a autora afirmou que deixou de trabalhar na roça em 1995, época em que se mudou para o estado de São Paulo.



As testemunhas não souberam informar qual a atividade exercida pela autora (de 1994 em diante/fls. 65-66).

Dessa forma, não é possível afirmar que em 2001, quando completou a idade mínima, a autora era trabalhadora rural e que foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, cassando a tutela antecipada concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010159-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TANIA REGINA FRIEDRICH  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101590920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...*inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado,*

*tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025994-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 03.00.00232-2 2 Vt BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DOS SANTOS em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou aos patronos da parte autora a restituição de valores recebidos em virtude de expedição de RPV.

Em suas razões recursais, o patrono da parte autora sustenta que os valores recebidos a título de honorários contratuais são devidos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O valor fixado para recebimento pela parte em acordo firmado com o INSS foi de R\$ 11.277,70, reconhecendo a sucumbência recíproca (fls. 124/131 e 149/150).

Os patronos do agravante solicitaram o destaque dos honorários contratuais, mediante dedução do total a ser expedido no requisitório, juntando cópia do contrato de honorários (fls. 142/145).

O Juízo *a quo* determinou a expedição do Alvará de fl. 151, no valor de R\$ 11.277,70, para a parte autora e o Alvará de fl. 152, no valor de R\$ 2.255,54, para os advogados, referentes ao requisitório nº 20090082313.

O art. 22, §4º, da Lei 8.906/94 dispõe que: "*se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*"

Verifica-se, portanto, que, no presente caso, não se trata de verba honorária indevida, como apontou a Autarquia Previdenciária à fl. 167, uma vez que os patronos da parte autora instruíram corretamente os autos com cópia do contrato de honorários e requereram o seu destaque previamente à expedição.

Cumprido ressaltar, que suposto levantamento indevido de valores pelo exequente poderá ser reembolsado, a pretexto de evitar o enriquecimento sem causa (art. 876 do CC), sendo oportunizadas a ampla defesa e o contraditório, não se prestando a isso os próprios autos executivos da ação previdenciária.

Assim, a Autarquia Previdenciária poderá constituir seu crédito contra o segurado, para fins de cobrança, na via ordinária autônoma e adequada, onde se dará a regular conhecimento da legitimidade da natureza alimentar das verbas recebidas pelo segurado na ação anterior, sem perder de vista que, a tanto, a má-fé, por não se presumir, deve ser comprovada por quem alega, segundo os princípios gerais do direito.

Confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. ART. 58 DO ADCT. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROVIMENTO Nº 24/97. HONORÁRIOS. CUSTAS. NOVOS CÁLCULOS.*

(...)

*- Poderá o INSS, apurado excesso nas execuções anteriores, utilizar-se do disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/91 para fins de ressarcimento, bem como valer-se das vias ordinárias para obtenção do pagamento indevido.*

*- Apelação do INSS provida.*

*- Apelação do embargado prejudicada."*

(7ª Turma, AC nº 2001.03.99.045063-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*II - A percepção dos valores a maior se deu de boa-fé, com a demonstração de conduta leal e proba do autor-embargado, de modo que a restituição destes valores nos próprios autos de execução revelar-se-ia extremamente iníqua.*

*III - Em face do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, poderá o INSS manejar os instrumentos processuais necessários para o ressarcimento dos valores pagos a maior, não sendo possível, contudo, reivindicá-los nestes autos.*

(...)

*V - Apelação do autor-embargado provida."*

(10ª Turma, AC nº 2002.61.04.002201-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29/01/2008, DJU 13/02/2008, p. 2114).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para desobrigar o patrono da parte exequente da devolução dos valores levantados.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004031-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JULIO JOSE LOPES DE MEIRA  
ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00032-8 3 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 10).

Sentença proferida em 05-05-2011 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento (72/73).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 03-08-2011.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua

atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 42/44), feito em 03-09-2010, comprova que o autor é portador de epilepsia passível de tratamento clínico, o que o incapacita de forma parcial e temporária para o trabalho.

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004960-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSMAR FIRMINO VIEIRA
ADVOGADO	: VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00161-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSMAR FIRMINO VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 64/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre



convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 16, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 20 de fevereiro de 1969.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos (fls. 17/19), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 59/61 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 03 de março de 1979 e 10 de janeiro de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 3 (três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia

indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **OSMAR FIRMINO VIEIRA**, no período compreendido entre 03 de março de 1979 e 10 de janeiro de 1983, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA RUFINO BERGAMIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BIANCA MANZI RODRIGUES PINTO NOZAQUI  
No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JOSE ROBERTO BERGAMIM, desde a data do óbito, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença prolatada em 15/9/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, vigente à época do óbito (13/2/1987), cujo art. 6º prescrevia:

*"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."*

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o **labor rural** e a **condição de dependente**.

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 considerava "*dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social*", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 10 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovadas pelo Decreto n. 89.312, de 23/1/1984 (g. n.):

*"Art. 10. Consideram-se **dependentes dos segurados**:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a **mãe**"*

*(...)*

*"Art. 12. A **dependência econômica** das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a **das demais deve ser provada.**"*

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 12, do referido decreto.

Todavia, não há provas nesse sentido.

O sistema CNIS/DATAPREV (fls. 39/48) registra diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora.

Ademais, a autora recebe, desde 11/9/1988, pensão por morte em razão do óbito do cônjuge.

Ademais, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostra apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO-SEGURADO - PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INEXISTENTE (DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91) - INCABÍVEL A CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS.*

*I - A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS CONSTITUI REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONCESSÃO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE DO FILHO-SEGURADO, QUER NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR, QUER NA LEGISLAÇÃO ATUAL;*

*II - NA ESPÉCIE, OS AUTORES NÃO LOGRARAM COMPROVAR DITA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, PELO QUE É IMPOSSÍVEL O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO AUTORAL;*

*III - TENDO SIDO DEFERIDO O BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, NÃO DEVEM SER OS AUTORES CONDENADOS NO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS;*

*IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(TRF/2ª Região, AC n. 9002085036, Rel. Valmir Peçanha, 3ª Turma, Decisão de 15/4/1997)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015058-14.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITH CORREA DE ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
CODINOME : EDTH CORREA DE ARAUJO SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00095-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/11/1992.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a declaração de atividade rural firmada por terceiro é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a **deficiência de não** ter sido colhido sob o **crivo do contraditório**. Em relação ao certificado de isenção de serviço militar (1968) de José Gomes da Silva, não há elementos de convicção capazes de demonstrar que se trata do marido/companheiro da autora. Além disso, essa anotação vai de encontro aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam vínculos urbanos desde 1968 e o recebimento de aposentadoria **urbana** por tempo de contribuição (1986).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 148.711.340-1).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015984-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015984-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELICISSIMO SESTARI  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
No. ORIG. : 07.00.00091-7 1 Vt ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (DER em 09-10-2006) ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 130/139 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo aos autos (28-07-2008). Antecipada a tutela. Pagamento das prestações vencidas com correção monetária, nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, com juros de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 26-10-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, também pela perda da qualidade de segurado. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Quanto à questão do início da incapacidade que, segundo a apelação, teria se iniciado em período que o autor não mantinha a qualidade de segurado, não é o que diz o perito judicial, e sim o segurado. Pelo que consta do laudo, a informação de que a incapacidade iniciou-se aproximadamente dois anos antes da perícia partiu do autor. Ora, quem pode realmente verificar tal questão é o perito. A informação do autor não é técnica, sendo passível de erro. Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 95/107 comprova que o autor (mecânico e, posteriormente, carvoeiro, 64 anos de idade quando da perícia) é portador de hipertensão aguda, doença cardíaca hipertensiva, miocardite aguda, dores

musculares, lumbago, transtornos em coluna cervical e joelho.

O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente para qualquer atividade que exija esforço físico, relatando que, segundo o autor, a incapacidade iniciou-se aproximadamente dois anos antes da perícia.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas, a idade do autor e sua profissão autorizavam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão de auxílio-doença até a juntada do laudo pericial e, após, a concessão de aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantidos os honorários advocatícios, fixados de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência dos juros.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016129-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016129-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO CARVALHO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
No. ORIG. : 09.00.00072-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente ou conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 92/94 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. Juros e correção monetária incidirão sobre o montante devido na forma do art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 21-10-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial e a mitigação da verba honorária.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a majoração do percentual da verba honorária para 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 60/65 comprova que o autor (pedreiro, 62 anos de idade quando da perícia) é portador de espondiloartrodiscopatia estenose formamidal, protrusão discal, labirintopatia e diabeletes melitus tipo 2. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente para qualquer atividade que exija esforço físico, relatando que a incapacidade iniciou-se em 11-03-2009.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas, a idade do autor e sua profissão autorizavam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo*

*sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantidos os honorários advocatícios, fixados de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017071-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017071-4/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	:	SIDNEI RODRIGUES GODINHO
ADVOGADO	:	CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO TROMBETTA NEVES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	01037522020088260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em setembro de 2008 e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 31/125).

Indeferida a antecipação da tutela às fls. 126, o autor interpôs agravo da decisão, ao qual se negou seguimento (fls. 154/156).

Perícia judicial feita em 04-08-2009 (laudo às fls. 186/195).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, determinada a reabilitação profissional. Antecipada a tutela. Correção até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/09). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 08-02-2010.

O autor apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a baixa escolaridade e a profissão exercida.

Também apelou o INSS, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 186/195 comprova que o autor apresenta osteoartrose lombar, encunhamento anterior dos corpos vertebrais de T10 a T12 compatível com fratura, acentuação da cifose torácica, degenerativo gasoso no disco intervertebral T10-T11 e T11-T12, formações osteofitárias anteriores em T9 a T12. O perito judicial conclui que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade laborativa que exerce, apontando capacidade para atividades que não requeiram esforços, movimentos repetitivos e de torção de coluna. Os atestados médicos apresentados informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (pedreiro, 40 anos na data da perícia), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Assim, fica mantida a sentença quanto ao restabelecimento do auxílio-doença e necessidade de reabilitação profissional.

Não há, nos autos, qualquer indício que comprove a incapacidade total e permanente, que seriam os pressupostos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista os documentos dos autos e a perícia feita.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o termo final de incidência da verba honorária.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017592-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017592-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MAGDALENA CARNEIRO BELOTO  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
No. ORIG. : 09.00.00064-2 1 Vr TIETE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/56).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença cessado em 30-04-2009. Deferida a tutela antecipada. Prestações em atraso a serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, com observância da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 05-11-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido e a alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 87/90, feito em 03-05-2010, comprova que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama. Apresenta seqüela de cirurgia. O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária, suscetível de reabilitação após o tratamento.

Os atestados médicos apresentados informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (faxineira, 52 anos na data da perícia), faz jus à concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Assim, fica mantida a sentença quanto ao restabelecimento do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido, tendo em vista os elementos constantes dos autos. O fato de a autora continuar contribuindo como CI não autoriza a interpretação de que estivesse efetivamente trabalhando.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir o percentual da verba honorária.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018191-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018191-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURICO FERRARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO CARLOS LIMA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00115-2 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em setembro de 2005 e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 24/42).

Indeferida a antecipação da tutela às fls. 43, o autor interpôs agravo da decisão (apenso), onde se determinou o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeito retroativo. A decisão data de 08-05-2009, trânsito em julgado do agravo em 12-06-2009.

Perícia judicial feita em 23-03-2010 (laudo às fls. 178/180).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e enquanto durar a incapacidade. Juros de mora a partir da citação e atualização monetária na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente corrigido.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 16-11-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, alegando a pré-existência da doença. Se vencido, requer a modificação da correção e dos juros.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a majoração da verba honorária para R\$ 2.000,00 e alegando a má-fé do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.  
O laudo pericial de fls. 178/180 comprova que o autor é portador de esquizofrenia, com histórico de internações.  
O perito conclui pela incapacidade parcial e permanente do autor.  
Os atestados médicos apresentados informam que há necessidade de afastamento do trabalho.  
A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.  
Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (contribuinte individual, 64 anos na data da perícia), faz jus ao auxílio-doença, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.  
Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Não é caso de pré-existência da incapacidade, como aventado em apelação pelo INSS. Embora o autor, após perda da condição de segurado, tenha reingressado no RGPS como contribuinte individual entre junho/2003 e setembro/2004, como se verifica dos dados do sistema CNIS/Dataprev (fls. 106), não há elementos nos autos que autorizem a interpretação de que o autor já se encontrava incapacitado, quando do reingresso.

Assim, fica mantido o restabelecimento do auxílio-doença.

A reabilitação profissional prevista em lei não surtirá efeitos, tendo em vista a idade e as condições descritas na perícia.

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista os documentos dos autos e as perícias feitas.

A litigância de má-fé consiste no descumprimento do dever de probidade para com os demais atores do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso. O INSS exerceu regularmente o direito de ação, apresentando os argumentos que sustentam sua tese, sem incorrer em quaisquer dos incisos do art. 17 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros. Dou parcial provimento ao recurso adesivo, para modificar a verba honorária. Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018396-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018396-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELCIO MILESI  
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES OLIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00117-0 2 Vt INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 18/19.

A sentença de fls. 120/124 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença cessado em 24-04-2009 e converte-lo em aposentadoria por invalidez a partir de março de 2010 (data do laudo pericial). Mantida a antecipação de tutela. Os valores serão corrigidos monetariamente e com juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 25-08-2010.

O INSS apelou, alegando o cerceamento de defesa pelas conclusões contraditórias do perito judicial e, no mais, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração da data de início do benefício, dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, não procede a alegação do INSS, uma vez que o perito judicial respondeu a todas as questões colocadas pela autarquia, não havendo necessidade de novos esclarecimentos.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, tendo em vista o recebimento do auxílio-doença cessado administrativamente.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 79/85, complementado às fls. 102/103 (feitos em 29-03-2010 e agosto/2010), comprova que o autor (auxiliar de serviços gerais, 44 anos na data da perícia) evidencia "seqüela de fratura em coluna vertebral com déficit neurológico motor e esfinteriano (conforme relatório de seu médico Dr. Horácio Marengo CRM 107.881)". O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a autora não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas do procedimento autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correto o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista os documentos juntados aos autos e a perícia feita.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros e da correção monetária.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018692-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018692-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OTNIEL DA SILVA BERTULUCI
ADVOGADO	: RICHARD ISIQUE
No. ORIG.	: 09.00.00085-7 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Da decisão que deferiu a antecipação de tutela, foi interposto agravo de instrumento, transformado em retido por este Tribunal.

A sentença de fls. 287/289 julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença na via administrativa (12-02-2009), As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente segundo a Tabela Prática deste Tribunal, acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 13-12-2010.

O INSS apelou, reiterando as razões do agravo retido e pugnando pela improcedência do pedido. Alega que não foi comprovada a incapacidade do autor em três das quatro perícias realizadas. Se vencido, requer seja concedido auxílio-doença, e não aposentadoria por invalidez, e que a DIB seja a data da juntada do último laudo pericial em 16-09-2010, diante da contradição dos quatro laudos periciais juntados aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Comunicada a implantação da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a tutela antecipada anteriormente



concedida.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao agravo retido, é questão dependente do mérito, pois refere-se à antecipação da tutela - que somente será mantida, por óbvio, se confirmada a procedência do pedido. Nesse caso, a implantação do benefício é medida de urgência, justificando o procedimento.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, tendo em vista o recebimento do auxílio-doença cessado administrativamente.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Foram feitos quatro laudos periciais (fls. 136/140, complementado às fls. 151/152; 173/175, complementado às fls. 182/185 e 266/268).

Os laudos de fls. 136/140, 151/152, 173/175 e 182/185 não constataram a incapacidade do autor.

O laudo de fls. 266/268, por sua vez, constatou a incapacidade total e definitiva para o trabalho. Transcrevo a complementação, feita com base no prontuário médico e nos documentos constantes dos autos:

*"De acordo com o último laudo apresentado em 13-02-2009 e assinado pelo Doutor Vladair A A de Mello o paciente encontra-se atualmente em fase de remissão.*

*De acordo com o laudo expedido no dia 06-07-2010 pelo Hospital Espírita Mahatma Gandhi na sua única internação nessa instituição, o mesmo iniciou com a idade de 11 anos a usar maconha e crack e já tendo tido inclusive overdose, sem antecedente de suicídio na família.*

*As hipóteses apresentadas pelos especialistas variam de transtorno da personalidade antisocial (F31) até esquizofrenia indiferenciada (F20.3), além de depressão atípica (F 32.8) e transtorno ansioso não especificado (F 41.9) e transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto (F 31.6). Há ainda registro de que iniciou o uso de álcool desde os 12 anos de idade e que não faz uso de medicações regularmente.*

*Em vista da própria dificuldade em se caracterizar o diagnóstico preciso da doença apresentada pelo paciente, apesar de ter sido consultado por diversos especialistas da área psiquiátrica.*

*Tendo em mãos o prontuário das internações progressivas do paciente que mostra sua internação em hospitais psiquiátricos com tentativas de suicídio, inclusive a internação atual no Hospital Padre Albino e alusão ao uso de drogas ilícitas e abuso de álcool, concluo que o paciente se encontra inapto para o trabalho e necessita de supervisão psiquiátrica intensiva".*

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresenta condições laborativas, apresentando muitas vezes comportamento agressivo. As seqüelas advindas dos problemas que o acometem autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Apesar da pouca idade do autor (28 anos quando da última perícia), correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ , UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez , este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.**

*AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista a documentação juntada aos autos e o último laudo pericial. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Nego provimento ao agravo convertido em retido apenso.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018807-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018807-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI DE FATIMA CUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES  
CODINOME : SUELI DE FATIMA GIORGETTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 06.00.00131-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

**DECISÃO**

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em novembro de 2005 e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/55).

Deferida a antecipação da tutela às fls. 56, o INSS interpôs agravo da decisão (apenso), onde se determinou a manutenção do restabelecimento do auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que seja a agravada submetida a processo de reabilitação profissional, facultando-se então ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela. A decisão data de 09-01-2007, submetida ao colegiado em 09-04-2007. Publicado o acórdão em 17-05-2007. Perícias judiciais feitas em 29-08-2007 e 24-04-2008 (laudos às fls. 126/131, 161/164, este elaborado por psiquiatra, e 175/176, sendo o terceiro complementar ao segundo).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa. Juros de 1% ao mês a partir da citação e atualização monetária na forma da lei,

excetuando-se o período em que houve pagamento em decorrência de decisão judicial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 30-10-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária e a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais de fls. 126/131, 161/164 e 175/176 (complementar ao segundo) comprovam que a autora apresenta cervicalgia, lombalgia, discopatia degenerativa e bursite no ombro direito, depressão maior e, pelo tempo transcorrido da doença, quadro de depressão decorrente.

O primeiro perito judicial conclui que a autora "apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas pesadas, bem como àquelas de natureza repetitiva que demandem sobrecarga física dos membros superiores, apresentando capacidade funcional aproveitável apenas ao exercício de tarefas de natureza leve". Indicou a realização de perícia por um psiquiatra (dois últimos laudos apresentados) que, por sua vez, considerou a autora capaz para o trabalho.

O perito psiquiatra considerou que a recuperação psicológica dura um mínimo de 24 meses.

Os atestados médicos apresentados informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (servente, 48 anos na data da primeira perícia), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Assim, fica mantido o restabelecimento do auxílio-doença, determinando-se seja efetuada a reabilitação profissional.

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista os documentos dos autos e as perícias feitas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o termo final de incidência da verba honorária.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018838-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIO RODRIGUES NASCIMENTO  
ADVOGADO : YARA MONTEIRO ARES  
No. ORIG. : 08.00.00106-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em outubro de 2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/54).

Antecipada a tutela a fls. 55. Interposto agravo de instrumento da decisão, convertido em retido neste Tribunal.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença desde sua cessação administrativa (outubro de 2006), tornando definitiva a antecipação da tutela, e convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial (janeiro de 2010). Pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, com correção monetária calculada nos termos da Lei 6.899/91 e das Súmulas 43 e 148 do STJ, pelos índices oficiais. Juros fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 10-11-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício, para a data da incapacidade constatada na perícia judicial (agosto/2008).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença é *ultra petita* porque o pedido inicial foi de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e não de concessão de aposentadoria por invalidez.

Embora ambos sejam benefícios previdenciários por incapacidade, os pressupostos de concessão são diferentes.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 161/167 comprova que o autor é portador de osteoartrose no joelho direito e encurtamento do membro inferior direito devido a genuflexo irredutível residual. O perito judicial conclui que há incapacidade parcial e permanente.

Os atestados médicos apresentados informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (operário de laticínios, 41 anos na data da primeira perícia), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Mesmo que o laudo pericial se reporte à data de início da incapacidade como sendo em 2008, os atestados médicos juntados com a inicial autorizam a concessão do benefício desde o requerimento administrativo indeferido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar a condenação do INSS ao restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente em outubro/2006, mantendo-o até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019562-63.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019562-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVANILDE DE OLIVEIRA GARCIA  
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 09.00.00024-0 2 Vr BATAGUASSU/MS

**DECISÃO**

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 18-01-2008 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 192/197 julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida ao auxílio-doença. Deferida a tutela antecipada. Juros de 12% ao ano a partir da citação. Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 17-12-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para o término das contribuições como CI (dezembro/2010), dos juros e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo

STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido e também da incapacidade, conforme dados do CNIS e do sistema Plenus/Dataprev (fls. 98/107).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 147/163, feito em 21-07-2010, comprova que a autora (costureira, 63 anos à data da perícia) é portadora de colunopatia, cólon irritável e varizes, com redução da capacidade funcional e laborativa da ordem de 62,5%. O perito judicial conclui que pela incapacidade parcial e permanente.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a autora não apresentava condições laborativas, desde a cessação do auxílio-doença.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista o conjunto probatório e as condições da autora (idade, grau de escolaridade, profissão), que aponta a incapacidade total e permanente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

Mantido o termo inicial do benefício, nos termos da documentação constante dos autos. Embora a autora tenha contribuído como CI até dezembro/2010, tal procedimento não implica, necessariamente, em realização do trabalho. É comum a contribuição sem o efetivo trabalho, para garantida dos direitos previdenciários, quando a lei assim o permite.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.  
Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência dos juros.  
Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019590-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019590-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDEVAL FERREIRA DE SOUZA e outros  
: FABRICIO SILVA DE SOUZA  
: FLAVIO SILVA DE SOUZA  
: MARCIO FELIPE DA SILVA SOUZA incapaz  
: FABIO DA SILVA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
No. ORIG. : 08.00.00162-2 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 30-11-2007 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Comunicado o óbito da autora, ocorrido em 26-04-2009, foram habilitados os herdeiros (fls. 49/71).

Realizada a perícia indireta, com base em provas documentais trazidas pelos herdeiros (laudo de fls. 86/89).

A sentença de fls. 100/101 julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida ao auxílio-doença até o óbito (30-11-2007 a 26-04-2009). Parcelas em atraso pelo valor da data do efetivo pagamento, com juros de mora, a contar da data de quando cada parcela era devida, por se tratar de dívida de valor certo. Honorários advocatícios fixados em 15% do total das prestações vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 23-09-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Alegou que, quando do início da incapacidade fixada pelo perito (16-02-2005), a *de cujus* não havia preenchido a carência necessária à concessão do benefício, contando com apenas três contribuições, após o reingresso no RGPS. Se vencido, requer a alteração dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época da incapacidade, tendo sido acometida de cardiopatia grave grau III (fls. 11). Em tais casos, dispensado o cumprimento de carência (art. 26, II e 151 da Lei 8.213/91). Além disso, em 22-03-2005, o próprio INSS já havia concedido o auxílio-doença, com base em perícia que detectou a anomalia, conforme fls. 10 e 11.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 86/89, feito após o óbito, com base nos exames apresentados, comprovam que a *de cujus* estava totalmente incapacitada para sua atividade de faxineira, desde a primeira cirurgia realizada, em 16-02-2005, até o óbito.

Os atestados médicos juntados aos autos atestaram que a *de cujus* não apresentava condições laborativas. As

seqüelas advindas do procedimento autorizavam a concessão do benefício pleiteado.  
Correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Reduzida a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019634-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENAURA DE BRITO ROZENDO  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 121/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 133/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 152/153), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LÉGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário

mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 56/63, a autora é portadora de sequelas de AVCI com hipotonia de membro superior esquerdo, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 16 de abril de 2010 (fls. 95/96) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu filho, os quais residem em imóvel alugado, com quatro cômodos e um banheiro, em péssimo estado de conservação guarnecido com móveis e eletrodomésticos antigos e de baixo padrão.

A renda familiar decorre do trabalho informal realizado pelo filho da demandante, como vigia noturno de construção, no valor de R\$350,00.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com o aluguel do imóvel no importe de R\$130,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Deste modo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a GENAURA DE BRITO ROZENDO com data de início do benefício - (DIB: 25/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022914-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022914-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MIRIAM VERISSIMO DA SILVA  
No. ORIG. : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
: 10.00.00191-0 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator(a) Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/5/2010.

Contudo, não restou comprovado todo período de carência exigido (planilha anexa), nos termos do artigo 142 da

Lei n. 8.213/91, que, em 2010, é de 174 meses.

Com efeito, nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/91, os recolhimentos como contribuinte individual são computados como carência a partir do efetivo pagamento da primeira contribuição **sem atraso**. Desde então, o recolhimento das competências com atraso, se não implicou perda da qualidade de segurado, não obsta o seu cômputo para fins carência, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhadora urbana. Cumprimento da carência. Aproveitamento de contribuições recolhidas com atraso (art. 27, II, da Lei nº 8.213/91). Benefício devido. 1. Para a concessão de aposentadoria urbana por idade devem ser preenchidos dois requisitos: idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); e carência - recolhimento mínimo de contribuições. 2. O recolhimento com atraso não impossibilita o cômputo das contribuições para a obtenção do benefício. 3. **É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência** quando se tratar de empregado doméstico, **contribuinte individual**, especial e facultativo, empresário e trabalhador autônomo. Isso segundo a exegese do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91. 4. No caso, o que possibilita sejam as duas parcelas recolhidas com atraso somadas às demais com o fim de obtenção da aposentadoria por idade é **o fato de a autora não ter perdido a qualidade de segurada e de o termo inicial da carência ter-se dado em 1º.1.91**. 5. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 200400314079, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 5/6/2006, p. 00324, RJP VOL.:00010, p. 00117)

Vale dizer, as competências junho de 1990 a setembro de 1992 e janeiro de 2008, recolhidas respectivamente em 25/8/2010 e 13/2/2009, não podem ser computadas para carência, pois anteriores ao primeiro recolhimento sem atraso (fevereiro de 2009).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 153.048.919-6).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025176-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025176-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NATALINA RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 09.00.00137-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 122/126, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 134/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 154/157, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4.º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5.º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei n.º 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art.

142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal



como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1985 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 23 e 25), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1948 e 1958, ademais, segundo a Certidão de Óbito de fl. 27, o mesmo continuou no meio rural até o seu falecimento, ocorrido em maio de 2004.

O extrato do INSS de fl. 38 noticia que o cônjuge da autora era aposentado por idade (rural) desde dezembro de 1991.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 89/90 e 93).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a NATALINA RODRIGUES DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 18/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026008-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026008-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ISAEL ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00183-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do

salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 45/46), feito em 05/11/2010, informa que o autor, então com 68 (sessenta e oito) anos de idade, reside em companhia da esposa, Maria José Claro de Oliveira, do filho maior, Isael Alves de Oliveira Filho, e do neto menor, Matheus da Cunha Oliveira, em imóvel cedido, composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro, sem informações sobre o estado de conservação do imóvel e dos bens que o guarnecem.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e sua esposa, na medida em que o filho e o neto compõe núcleo familiar distinto.

A renda do grupo familiar advém da aposentadoria recebida pela esposa, no valor de R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais).

A consulta ao PLENUS (fls. 56 e doc. anexado) comprova que a esposa do autor é aposentada por idade rural desde 24/06/2008, recebendo valores superiores a um salário mínimo.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 309,00 (trezentos e nove reais), correspondente a 60/58% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em março de 2012, a renda familiar *per capita* era de R\$ 349,00 (trezentos e quarenta e nove reais), equivalente a 56,10% do atual salário mínimo e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da lei 8.742/93.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030235-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 01020695420108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/8/1991.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor, como certidão de casamento (1959), certidões de nascimento de filhos (1960/1973) e notas fiscais de produtor e entrada (1991 e 1993), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam recolhimentos como contribuinte individual autônomo (1988/1989). Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Por sua vez, a matrícula de imóvel rural qualifica o requerente como **agropecuarista** (1979). Já o certificado de cadastro do INCRA (2006/2009) e os depoentes reportam-se a uma propriedade rural de aproximadamente 200 hectares.

E mais, a autarquia apresentou cópia do livro de registro de empregados do autor, relativo à Fazenda São Sebastião (agricultura e pecuária), com termo de abertura em 1973, o qual revela a utilização de mão-de-obra assalariada na propriedade, com admissões entre 1969 e 1999, alguns, sobretudo, sem registro de rescisão. Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam a situação de empregador do autor (CEI 21.266.001198-8).

Dessa forma, resta descaracterizado o regime de economia familiar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural, na condição de segurado especial, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 152.427.867-7).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da

fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032439-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULA SOLDA GONCALVES  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: EDSON RICARDO PONTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00339-3 3 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 236/238 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 240/250, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 282/283), no sentido do provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados

pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:



*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 08 de novembro de 2002, anteriormente à propositura da ação (07 de novembro de 2003), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 12.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 18 de abril de 2005 (fls. 80/81) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu filho, os quais residiam em imóvel próprio com quatro cômodos, garantido com equipamentos domésticos bastante usados e insuficientes.

A renda familiar decorria do salário do filho da requerente, no valor de R\$600,00, conforme informações reveladas pela diligente assistente social.

Por sua vez, o novo relatório social, elaborado em 17 de março de 2006 (fls. 104/105), inferiu que a demandante atualmente mora sozinha, em virtude de o seu filho, Edimar Gonçalves passou a conviver com a Sra. Lílian Costa Lima Gonçalves.

Desta feita, a autora não auferia mais nenhum tipo de renda, sobrevivendo, portanto, da ajuda de seus filhos, o que demonstra a sua condição de vulnerabilidade social e lhe enseja a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício assistencial, em regra, deve ser fixado na data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, no momento da citação. Entretanto, tendo em vista a peculiaridade do caso em apreço, em que a autora comprovou todos os requisitos legais somente em 17 de março de 2006, fica o termo inicial fixado nesta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a PAULA SOLDA GONÇALVEZ com data de início do benefício - (DIB: 17/03/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033817-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE NABARRO CONTRO  
ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00283-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JOSE NABARRO CONTRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 60/68, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário do *decisum*. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao pedido suscitado pelo INSS de remessa oficial, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na*

*execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana, acarretando, portanto, o não cabimento do reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de

condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com o Certificado de Saúde e Capacidade Funcional de fl. 10, expedido pela Secretaria da Saúde de Bebedouro, com data de 23 de dezembro de 1968, onde restou consignado seu local de trabalho como sendo a empresa "irmãos Colozio".

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 47 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha José Alcebíades Colozio afirmou que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 (ano do documento mais remoto) e 30 de dezembro de 1971 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 4 (quatro) anos.

No tocante ao pedido de reconhecimento dos vínculos estabelecidos entre 01 de janeiro de 1986 e 31 de janeiro de 1988 e, entre 01 de junho de 1988 e 11 de fevereiro de 1990, encontram-se registrados em CTPS de fls. 11/15 e constam dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 19, sendo, portanto, incontroversos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a

certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos

serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MARIA JOSE NABARRO CONTRO, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1968 e 30 de dezembro de 1971; 01 de janeiro de 1986 e 31 de janeiro de 1988; 01 de junho de 1988 e 11 de fevereiro de 1990, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036800-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036800-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOEMIA DOMINGUES NEVES
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG.	: 06.00.00271-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NOEMIA DOMINGUES NEVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado.

Em razões recursais de fls. 91/99, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 103/105, em que a parte autora requer a reforma da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, sendo correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de*



*atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de 15 de maio de 1981 a 28 de julho de 1990 e, de 04 de fevereiro de 1997 a 28 de dezembro de 2006 (data do ajuizamento da ação), conforme anotações em CTPS às fls. 11/19 e as informações constantes dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Os registros comprovados através da referida CTPS e dos extratos do CNIS, num total de dezesseis vínculos de trabalho agrícola, oferecem total segurança acerca do efetivo trabalho rural prestado pela autora por período suficiente ao preenchimento da carência.

Cabe ressaltar que na espécie, restando evidenciado sua condição de rurícola, a demonstração documental do alegado trabalho não necessita ser feita ano a ano, sob pena de se estar exigindo prova exaustiva, quando a lei exige mero início probatório.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 21 (08/11/2005), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.*

(...)

*4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.*

(...)

*6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"*

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329). As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a NOEMIA DOMINGUES NEVES, com data de início do benefício - (DIB: 08/11/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação e provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036928-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ADILSON JOAO PERES  
ADVOGADO : LUCIANA MARIA BORTOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00091-8 3 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 144/150 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042493-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GILMAR NOVAIS DA SILVA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00047-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade da complementação da perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 80/86 e 112/114 contém o histórico e os antecedentes da doença informados pela parte autora, tendo sido fundada a conclusão médica em exames e relatórios médicos complementares.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043784-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVID COSTA DA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO PAGOTO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANA PAULA SILVA COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO PAGOTO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00005-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por David Costa da Rocha, menor representado legalmente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Manoel Alves da Rocha, pai do autor, foi preso em 27-07-2009. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça, o INSS contestou o pedido.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, a

contar da citação (10-02-2010) no valor mensal de um salário mínimo e abono anual. Antecipada a tutela. Juros legais a partir da citação. Correção monetária a contar de cada vencimento, nos termos do Provimento 26/01. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau, prolatada em 21-06-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária (fls. 12).

A qualidade de segurado do recluso à época do encarceramento foi comprovada, uma vez que estava empregado.

Por ser o autor filho do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes, razão pela qual revi posicionamento anterior, consubstanciado na decisão de agravo constante dos autos :

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 752,12 à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração integral recebida antes do encarceramento foi de R\$ 715,06, em junho de 2009 (fls. 36).

Assim, devido o benefício, tendo em vista que a última contribuição para o RGPS não ultrapassa o mínimo legal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044699-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THIAGO GALEMBECK PIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00196-5 4 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 81/82 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Cumprе salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO*



*DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045506-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GILBERTO DE ALMEIDA SALGADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00033-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GILBERTO DE ALMEIDA SALGADO, espécie 32, DIB 01/03/1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN;  
b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo "a quo" indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, V e § 3º, do CPC.

Apelou o autor (fls. 50/52).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA COISA JULGADA

Nos registros informatizados do Juizado Especial Federal, consta a ação 0476016-78.2004.4.03.6301, distribuída em 01/10/2004 e sentenciada em 10/10/2005. O pedido foi julgado procedente e posteriormente o título considerado inexecutível.

Transcrevo:

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, pelo que condeno o INSS a, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do trânsito em julgado da presente sentença, corrigir a renda mensal inicial do benefício previdenciário percebido pela parte autora por meio da aplicação da ORTN/OTN sobre os salários-de-contribuição, valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta (INSS/DIRBEN/PFE) nº 97, de 14/01/2005, com o pagamento das diferenças daí advindas, corrigidas na forma da lei e obedecida a prescrição quinquenal, ressalvadas as hipóteses em que o índice aplicado foi mais vantajoso ao segurado, assim como os casos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, inclusive quando derem origem à pensão por morte. Sem custas e honorários advocatícios.*

*No caso de o valor das parcelas vencidas ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, expeça-se ofício requisitório. Do contrário, intime-se a parte autora para que se manifeste acerca do pagamento, optando por ofício requisitório ou precatório. Após, expeça-se o competente ofício.*

(...)

*No presente caso, da análise das provas trazidas aos autos, observa-se que a espécie do benefício da parte autora, bem como o benefício anterior não tem direito à revisão pela aplicação do índice ORTN.*

*Desse modo, o título executivo obtido é inexecutível, pois a ordem de corrigir os salários-de-contribuição decorrente da variação da ORTN não se aplica.*

*Acrescento que eventuais pedidos anteriormente formulados versando sobre o retorno sem cálculos restam*

*prejudicados em razão da presente decisão.*

*Ante o exposto, com fundamento nos termos do artigo 51, inciso II, da Lei nº 9.099, de 1995, c.c. 267, inciso VI, e 741, II, e 795 do Código de Processo Civil, determino a baixa dos autos.*

Assim, verifica-se que a pretensão já foi julgada.

Na vara única de Cachoeira Paulista/SP a inicial distribuída em 18/03/2010 e a autarquia foi citada em 08/04/2010 (fls. 20).

Observo que em 01/10/2004, o autor já havia distribuído ação com pedido idêntico no JEF de São Paulo, a qual foi sentenciada em 10/10/2005.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais, sendo reprovável e ilícito o seu uso indiscriminado.

A conduta da parte autora e de seus causídicos, deduzindo ações idênticas em juízos diversos, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal) e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), do CPC.

O autor, mesmo agindo sem a intervenção de advogado ao postular no Juizado Especial, tinha o dever de informar a existência de ação idêntica, não servindo de escusa eventual alegação de desconhecimento da lei processual, ou de falhas de comunicação entre autor e causídicos.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046854-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046854-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ELIANA CARDOSO
ADVOGADO	: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00054-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade pelo nascimento de seu filho Rafael Armando Cardoso, em 12-04-

2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 18. Contestação às fls. 25/32.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 11-05-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 36/37).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

...

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010). O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores. Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A CTPS da autora confirma a existência de vínculo rural que, embora não contemporâneo ao nascimento (encerrou-se um ano antes), é válido como início de prova material. As testemunhas, por sua vez, afirmaram o trabalho da autora como rurícola próximo ao nascimento.

As informações do sistema CNIS/Dataprev (material que ora anexo) do pai da criança, por sua vez, informam vínculo rural contemporâneo à data do nascimento. Tal condição se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, à época do nascimento, corroborando, assim, o início de prova material.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048540-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048540-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE MATIAS AGUIAR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00202-2 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE MATIAS AGUIAR, espécie 42, DIB 12/08/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido.

Apela o autor às fls. 145/154.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o*

máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94 para apurar o valor da RMI.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-20.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003749-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DEIJANIRA NOGUEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037492020114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por DEIJANIRA NOGUEIRA, espécie 42, DIB 12/12/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, excluindo a aplicação do fator previdenciário, ao fundamento de que é inconstitucional;

b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-a, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 55/59.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso*



*Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte*

*em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, v.u., relatora a Des. Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão. Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)*

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007654-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TERESA JOAQUIM TAVARES DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GARCIA OZZIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076541120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por TERESA JOAQUIM TAVARES DE MELO, espécie 21, DIB 12/08/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o reajuste da renda mensal do benefício desde a concessão, aplicando-se a integralidade dos índices de reajustes previdenciários, assegurando-se a manutenção de seu valor real, nos termos da CF, arts. 5º XXXVI, 194, IV e art. 201, § 4º, c.c. art. 41, I da Lei 8.213/91;*
- b) o pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;*
- c) a aplicação de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.*

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apelou a autora e sustentou que a sentença violou as garantias constitucionais do direito de ação, em razão do cerceamento do direito de provar os fatos constitutivos de seu direito. Requereu o juízo de retratação, com a consequente citação do INSS, o regular trâmite processual e a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 50/52.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201, §2º, da CF estabelece:

(...)

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Nos termos da EC 20/98:

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

(...)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,*

conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Referida norma decorre da aplicação direta de outra norma constitucional, de conotação genérica e abstrata, prevista no art. 194:

*Art.194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

...

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

...

A irredutibilidade referida na norma constitucional deverá observar os critérios definidos em lei.

Demonstra-se, portanto, que a regulamentação e efetivação destes comandos constitucionais foi delegada ao legislador infraconstitucional, incumbindo-lhe instituir os critérios de reajuste e manutenção do valor real dos benefícios previdenciários.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

A autarquia, ao calcular e reajustar o benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201 , § 2º, da Constituição.

Isto posto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002005-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002005-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: SIBELI SOARES
ADVOGADO	: EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	: 11.00.00143-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Mirante de Paranapanema/SP que, em ação objetivando a concessão de benefício de salário-maternidade, concedeu à agravante o prazo de 20 dias para fazer prova de seu domicílio, a fim de apurar a competência do juízo, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição Federal, e do requerimento administrativo do benefício ora pretendido.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, seja porque consta dos autos comprovante de seu endereço (conta d'água), o que impõe a revogação da primeira parte da decisão ou a suspensão do feito, para que possa fazer prova aceitável pelo órgão julgador, seja porque a exigência de requerimento administrativo viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito. No que tange à comprovação do domicílio, a regra de competência na espécie é absoluta e, como tal, a fim de evitar futuras nulidades, deve o juízo acautelar-se quanto à sua escorreita aplicação.

Assim sendo, compulsando os autos, de fato, não se constata nenhum comprovante oficial de residência da autora ou de seu companheiro (arts. 70 c/c 1.569 do Código Civil), haja vista que os documentos a fls. 25 e 28 não fazem sequer prova inicial do domicílio alegado.

Nesses termos, não há razão para reforma da decisão, nem mesmo para suspensão do feito, impondo-se tão-somente a concessão de prazo mais dilatado para que a agravante cumpra as determinações de origem.

Sobre o requerimento administrativo, observo que o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

Somente depois de ultrapassado esse prazo, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo o benefício previdenciário pretendido.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Embora correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do indeferimento do pedido administrativo, o prazo fixado, de 20 (trinta) dias, é insuficiente, devendo ser garantido à agravante 60 (sessenta) dias para que possa comprovar o requerimento, o seu indeferimento ou eventual omissão administrativa quanto à apreciação do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para fixar em 60 (sessenta) dias o prazo para a agravante comprovar seu domicílio e a realização do pedido administrativo e, conseqüentemente, o indeferimento ou omissão na apreciação pelo INSS.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002167-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002167-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : OLAVO ROLIM DE MOURA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093484620114036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLAVO ROLIM DE MOURA em face da decisão proferida pela 2ª Vara de Bauru/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à suspensão de descontos de sua renda mensal previdenciária.

Alega o agravante, em síntese, que na data do recebimento de seu benefício previdenciário, em outubro de 2011, deparou-se com uma redução do valor pago mensalmente. Desconhecendo os motivos que levaram a essa situação, dirigiu-se à agência do INSS, onde lhe informaram que os descontos foram realizados em razão de ordem judicial e que a partir daquela data, além da redução, seria descontado 30% do valor para fins de abatimento do débito de R\$ 7.471,23 (sete mil quatrocentos e setenta e um reais e vinte e três centavos).

Sustenta a ilegalidade dos descontos, os quais reduziram o valor a cerca de 1/3 do que recebia anteriormente.

Além disso, ressalta que o valor atual está abaixo do salário-mínimo, o que é vedado pela Constituição Federal.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja restabelecido o valor do seu benefício.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 48/49, opinando pelo desprovimento do agravo.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, não é possível afirmar, neste momento processual e partir dos documentos acostados à inicial, os reais motivos dos descontos realizados no benefício do autor.

Tratando-se de mandado de segurança, apenas pode ser concedida a liminar quando presente fundamento relevante (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009), além do risco de ineficácia da medida se mantido o ato objeto da impetração, o que não ocorre no caso concreto, porquanto nem sequer há certeza sobre qual o motivo dos descontos, que teriam sido determinados por ordem judicial.

Necessária, portanto, a formação do contraditório no feito de origem, mostrando-se precipitado o provimento do recurso. A respeito dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, segue precedente jurisprudencial desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AUSÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE LESÃO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. 1. A concessão de liminar em ação mandamental tem natureza de "exceção", não de "regra geral", porque submetida aos critérios, não pouco exigentes, do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, quais sejam: a) relevância da fundamentação; b) funcionalidade da liminar, que deve consubstanciar-se em algo além de mera "cautela", importando questionar-se se, sem esta, a sentença final eventualmente favorável será ou não ineficaz. 2. Por isso, para o seu deferimento, necessário que haja prova inequívoca capaz de convencer o Juízo da violação ao direito líquido e certo do impetrante, bem como, que se demonstre a existência do periculum in mora, sendo certo que ausente um dos requisitos é imperioso que a medida seja negada. 3. In casu, não se vislumbra a presença do periculum in mora, haja vista que o Agravante é aposentado pelo RGPS e ainda se encontra investido de cargo público - Inspetor Fiscal da Prefeitura Municipal de São Paulo - sendo certo que a medida requerida não restará ineficaz ao final, caso concedida a segurança para que seja expedida a certidão de tempo de contribuição, com o fim de renunciar a aposentadoria concedida, para posterior contagem do tempo de serviço em regime previdenciário diverso. 4. Agravo de instrumento não provido (AG 200503000720181, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:27/09/2007 PÁGINA: 317.)*

Posto isso, ausente a verossimilhança das alegações, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005393-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005393-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ALLAN ALVES DE MORAES  
ADVOGADO : ALESSANDRA MOLINARI FRONZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 12.00.00020-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Concedo ao agravante os benefícios da Justiça Gratuita (Lei nº 1.060/50).

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento da concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, que recebeu no período compreendido entre 08/08/2009 a 25/05/2010 e, no entanto, foi indevidamente suspenso, razão pela qual recorre ao Poder Judiciário.

Ressalta que padece de várias doenças, entre as quais, ansiedade generalizada, transtorno misto ansioso e depressivo, transtorno de pânico, episódios depressivos graves e lumbago com ciática (hérnia de disco), conforme atestados médicos acostados aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja restabelecido o auxílio-doença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento a fls. 60, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não estaria mais incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual.

Nesse contexto, não havendo nos autos prova hábil, *produzida sob o crivo do contraditório*, à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos apresentados (atestados médicos e exames), por si só, não levam a concluir pela verossimilhança das alegações. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006043-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006043-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: IRMA FRANCISCA DE ALMEIDA IGNACIO
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00026-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMA FRANCISCA DE ALMEIDA IGNACIO em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Birigui/SP que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, concedeu à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso à Justiça. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito. Com efeito, nos casos de concessão de benefício previdenciário, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.



No caso concreto, o autor pleiteia a revisão de benefício previdenciário, devendo, portanto, efetuar o prévio requerimento administrativo, haja vista que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração. Somente depois de ultrapassado o prazo fixado, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOCTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a agravante comprove o requerimento administrativo em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006106-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006106-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANITA SILVA CHICONATO
ADVOGADO	: DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 12.00.00021-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Indaiatuba/SP que, em antecipação de tutela na ação de origem, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque as perícias médicas a que se submeteu a agravada concluíram pela inexistência de incapacidade laborativa e os documentos por ela juntados aos autos não

fazem prova diversa.

Aduz, outrossim, que a multa diária fixada para o caso de descumprimento da decisão é abusiva, arbitrária e ilegal.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja revogada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, destacou o Juízo singular que os documentos acostados aos autos dão conta de que a autora possui um quadro de incapacidade para o trabalho, necessitando de tratamento permanente.

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício previdenciário.

No caso concreto, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, não havendo motivos graves para que seja suspensa a sua eficácia, sobretudo considerando a atividade da agravada (faxineira), que demanda esforço físico diretamente ligado às moléstias apresentadas.

A propósito, segue jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."*

*(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)*

No que tange à multa aplicada, não há qualquer vício na decisão impugnada, haja vista o disposto no art. 461, §§3º, 4º e 5º, do Código de Processo Civil. A respeito:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA COMINATÓRIA. CPC, ART. 461, §§ 3º E 4º. NÃO CUMPRIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA SUPERVENIENTE. INEXIGIBILIDADE DA MULTA FIXADA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. I - A antecipação dos efeitos da tutela, conquanto produza efeitos imediatos à época do deferimento, possui a natureza de provimento antecipatório, no aguardo do julgamento definitivo da tutela jurisdicional pleiteada, que se dá na sentença, de modo que, no caso de procedência, a antecipação resta consolidada, produzindo seus efeitos desde o momento de execução da antecipação, mas, sobrevivendo a improcedência, transitada em julgado, a tutela antecipada perde eficácia, cancelando-se para todos os efeitos, inclusive quanto a multa aplicada (astreinte). II - O instituto da antecipação da tutela implica risco para autor e réu, indo à conta e risco de ambos as consequências do cumprimento ou do descumprimento, subordinado à procedência do pedido no julgamento definitivo, que se consolida ao trânsito em julgado. III - A multa diária fixada antecipadamente ou na sentença, consoante CPC, art. 461, §§ 3º e 4º só será exigível após o trânsito em julgado da sentença que julga procedente a ação, sendo devida, todavia, desde o dia em que se deu o descumprimento. IV - Recurso Especial improvido."*  
*(RESP 200702997604, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011)"*

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006572-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006572-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS DA SILVA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.08347-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 3ª Vara da Comarca de Mogi Mirim/SP que, em antecipação de tutela na ação de origem, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada, e a realização de exame pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu a agravada concluiu pela cessação de sua incapacidade laborativa e os documentos particulares por ela juntados aos autos não fazem prova diversa.

Aduz, outrossim, que a decisão agravada viola o disposto no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, dado o seu caráter de irreversibilidade.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja reformada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, o que consta dos autos é que a agravada vinha recebendo o auxílio em questão porque estaria incapacitada para a sua atividade laboral.

Destacou o Juízo que os documentos acostados aos autos dão conta de que a agravada não tem condições de retornar ao trabalho, diante da doença atestada, que é a mesma que deu ensejo à anterior concessão do benefício. Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício previdenciário.

No caso concreto, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, não havendo motivos graves para que seja suspensa a sua eficácia. Além disso, importa salientar que a autora já vinha recebendo o auxílio-doença há vários anos (fls. 44/46), o que reforça a necessidade de manutenção do benefício, mesmo porquê foi determinada a realização da prova médico-pericial com urgência.

A propósito, segue jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."*

*(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)*

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006595-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006595-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALCEU DIOGO ROSA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS JULIÃO e outro  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004069420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que, em antecipação de tutela na ação de origem, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor, ora agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu o agravado concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa e os documentos por ela juntados aos autos não fazem prova diversa. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja reformada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, o que consta dos autos é que o agravado vinha recebendo o auxílio em questão, desde novembro de 2010 (fls. 20), porque estaria incapacitado para a sua atividade laboral.

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, como na hipótese dos autos, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que

temporária, justificando-se a concessão do benefício previdenciário.

No caso concreto, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, não havendo assim razão plausível para que seja suspensa a sua eficácia.

A propósito, segue jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."*

*(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)*

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006604-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006604-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ALAIDE ALVES FAUSTINO  
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003384820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara Federal de Barretos/SP que, em ação de revisão de benefício previdenciário, concedeu à agravante prazo de 10 dias para comprovar prévio requerimento administrativo e, em caso de não tê-lo feito, prazo de 60 dias para fazê-lo, informando ao juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e que não há na legislação qualquer dispositivo que determine o prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição para a propositura de ação judicial.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito. Com efeito, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais

precisariam.

Somente depois de ultrapassado esse prazo, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo o benefício previdenciário pretendido.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOCTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que a agravante comprove o requerimento administrativo do benefício pleiteado em juízo ou o faça, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006838-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006838-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CREUSA BACANELI DE MELLO  
ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00000231920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em antecipação parcial de tutela em ação cautelar, determinou a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque as perícias médicas a que se submeteu a agravada concluíram pela inexistência de incapacidade laborativa e os documentos por ela juntados aos autos não fazem prova diversa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja revogada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, o que consta dos autos é que a agravada vinha recebendo o auxílio em questão porque estaria incapacitada para a sua atividade laboral.

Destacou o Juízo que os documentos acostados aos autos dão conta que a doença diagnosticada - Neoplasia Maligna de Mama - é a mesma que deu ensejo à anterior concessão do benefício.

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício previdenciário.

No caso concreto, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, não havendo razões plausíveis para que seja suspensa a sua eficácia. Além disso, importa salientar que a autora já vinha recebendo o auxílio-doença há vários anos (fls. 26/27), dada a gravidade da doença metastática incurável de que é portadora, conforme atestados médicos atuais acostados a fls. 21/25.

A propósito, segue jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."*

*(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)*

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006847-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006847-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : VALENTINA PILOTO DE SOUZA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.01591-0 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita, em atenção à declaração a fls. 24.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Birigui/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, dada a incapacidade laborativa a que se referem os exames e atestados médicos acostados aos autos. Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o auxílio-doença. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento a fls. 30, a perícia médica do INSS concluiu que a agravante não estaria incapaz para o seu trabalho e/ou atividades habituais.

Nesse contexto, não havendo nos autos prova hábil, produzida sob o crivo do contraditório, à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos apresentados (atestados médicos e exames), por si só, não permitem concluir pela verossimilhança das alegações. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO



2012.03.00.006968-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : EDERALDO PINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00004-3 1 Vr ITATINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP que, em ação de revisão de benefício previdenciário, concedeu ao agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a realização de pedido administrativo do benefício, bem como seu indeferimento ou inércia do instituto-réu.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e que não há na legislação qualquer dispositivo que determine o prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição para a propositura de ação judicial.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

Somente depois de ultrapassado esse prazo, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo o benefício previdenciário pretendido.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no

protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado. Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, o agravante comprove o requerimento administrativo do benefício pleiteado em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007077-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007077-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANDRE LUIZ DA RIVA QUIRINO  
ADVOGADO : ANDREA MONTORO CUBA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP  
No. ORIG. : 11.00.04692-0 1 Vr AGUDOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Agudos/SP que, em antecipação de tutela na ação de origem, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor, ora agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu o agravado concluiu pela cessação de incapacidade laborativa e os documentos por ele juntados aos autos não fazem prova diversa.

Aduz, outrossim, que a decisão agravada não apresenta os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja reformada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, o que consta dos autos é que o agravado vinha recebendo o auxílio em questão porque estaria incapacitado para a sua atividade laboral.

Destacou o Juízo que os recentes documentos acostados aos autos dão conta de que há uma impossibilidade para as atividades habituais por tempo indeterminado (fls. 92).

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício previdenciário.

No caso concreto, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, não havendo razões plausíveis para que seja

suspensa a sua eficácia. Além disso, importa salientar que o autor já vinha recebendo o auxílio-doença há vários anos e que seu quadro clínico não se alterou desde então, segundo os atestados a fls. 90/91, que inclusive ressaltam que o agravado tem restrições laborativas significativas, devendo ficar afastado do labor por tempo indeterminado.

A propósito, segue jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."*  
(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007153-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007153-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: MAURICIO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO	: ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00025115720114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara de Franca/SP que, em ação de aposentadoria especial, indeferiu pedido de produção de provas pericial e oral.

Alega o agravante, em síntese, que o indeferimento das provas em questão cerceia seu direito de defesa, considerando a irregularidade dos laudos periciais e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários quando fornecidos pelas empresas e, ainda, o fato de que a maioria das empresas em que trabalhou encontra-se inativa. Como tal, entende que somente com a produção de perícia - direta e indireta - e a oitiva de testemunhas pode comprovar a insalubridade de períodos laborados entre os anos de 1971 a 2010, em atividades ligadas à indústria de calçados, com exposição a ruídos e produtos químicos.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que lhe seja deferida a possibilidade de produzir as provas pericial e oral reclamadas.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não procede o inconformismo do agravante.

Segundo a petição inicial a fls. 19/39, pretende ele o reconhecimento de tempo especial dos períodos trabalhados

entre os anos de 1971 a 2010, em atividades ligadas à indústria de calçados.

Como é cediço, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI Nº 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO. I - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre, através de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho, foi exigência criada apenas a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º do art. 58 da Lei 8.213/91. II- In casu, o agravado exercia a função de engenheiro e encontrava-se, por presunção, exposto a agentes nocivos, conforme os termos do Decreto 53.831/64 - Anexo, ainda vigente no período de labor em que pleiteia o reconhecimento do tempo especial (28/04/1995 a 13/10/1996). Agravo regimental desprovido."*  
(AGRESP 201000112547, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:31/05/2010.)

Portanto, em relação às atividades desempenhadas pelo agravante até 20/12/1997, tal qual descritas na planilha a fls. 21/22, seu enquadramento como "especial" depende tão-somente do fato de tais atividades estarem previstas na legislação então vigente (Decretos nºs 53.831/64 e 83080/79). A respeito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. 1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido. 2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98. 3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador. 4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde. 5. Recurso especial ao qual se dá provimento."*  
(RESP 200101283424, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/12/2008.)

Logo, no campo da presunção normativa, basta ao agravante fazer prova de que as atividades por ele exercidas até a vigência da Lei n. 9.528/97 encontram-se descritas nos Decretos acima citados. Subsunção fático-normativa que independe de prova pericial.

A referida Lei, por sua vez, em seu art. 58, assim passou a disciplinar a questão:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com*

*base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§2º. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§3º. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§4º. A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."*

Nesse contexto, em relação aos demais períodos reclamados na inicial, observo que a prova da insalubridade se faz pelos formulários e laudos previstos na Lei, cujos vícios, se existentes, deverão ser apreciados em contraditório pelo juízo de origem.

A verificação *in locu* de ambientes laborativos de empresas que já não existem mais é impraticável (art. 420, parágrafo único, III, do CPC), e mesmo que se faça a perícia a partir de empresas que espelham o alegado pelo autor, seu resultado, por óbvio, será sempre inconclusivo, viciado na origem. E quanto às empresas que ainda se encontram ativas, é desnecessária por força de lei (art. 420, parágrafo único, I, do CPC, c/c art. 58 da Lei n. 9.528/97).

No que tange ao ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB.

Eis o teor da Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Assim também não há falar-se em prova pericial voltada à demonstração de exercício laborativo sob ruído excessivo, porquanto os laudos técnicos sempre foram indispensáveis à sua demonstração, de modo que caberia ao agravante trazê-los aos autos, ainda que viciados em sua confecção.

Ressalto, por oportuno, que nem mesmo os formulários e laudos ambientais de todas as empresas ditas "em atividade" constam dos autos. E mesmo diante da alegação de que, em relação às empresas inativas, seria impossível atualmente a sua obtenção, assim como ocorre com a perícia ora reclamada, cabia ao agravante juntar aos autos ao menos *indícios de prova documental* de que laborou, de forma ininterrupta e contínua, sob ruído acima do permitido.

Por fim, sobre a prova oral, observo que as normas citadas ou tratam de presunção de risco laborativo ou reclamam formulários e laudos técnicos como meios hábeis à prova desse risco. Logo, inábil prova oral para amparar a pretensão do agravante.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo. Intimem-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias e decorridos os prazos para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007279-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007279-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : FAGNER FERNANDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00087032720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu ao agravante prazo de 10 (dez) dias, para comprovar o indeferimento do pedido na via administrativa ou do descumprimento do prazo legal pelo INSS, bem como para juntar aos autos atestados e exames médicos atuais, e de 60 (sessenta) dias, para formular o pedido na esfera administrativa, caso não o tenha feito

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto na Súmula 9 desta Corte e porque a determinação para juntada de documentos atualizados está adiantando a instrução processual e, como tal, deve ser afastada.

Pleiteia, assim, a concessão liminar do pedido.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, nos casos de concessão de benefício previdenciário, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

No caso concreto, o autor pleiteia auxílio de natureza previdenciária, devendo, portanto, efetuar o prévio requerimento administrativo, haja vista que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração.

Somente depois de ultrapassado o prazo fixado, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 10 (dez) e 60 (sessenta) dias, o agravante comprove, respectivamente, o indeferimento administrativo do benefício pretendido ou o seu requerimento administrativo, caso não o tenha feito.

No que tange à documentação, observo que o juiz é que dirige o processo (CPC, art. 125, *caput*) e, como tal, se ele determinou a juntada de exames médicos atualizados, a reforma só se justifica ante a prova efetiva de que a determinação é despicienda. Não havendo prova nesse sentido, como ocorre, certo é que a imposição deve ser mantida, inclusive porque a solução da questão controvertida guarda estrita relação com a determinação judicial,

haja vista que o destinatário da prova é o juiz (CPC, arts. 130 e 131).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007490-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007490-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : DANIEL FABRICIO  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00044-2 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Concedo ao agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Birigui/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu ao agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e que não há na legislação qualquer dispositivo que determine o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação judicial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, nos casos de concessão de benefício previdenciário, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

No caso concreto, o autor pleiteia a revisão de benefício previdenciário, devendo, portanto, efetuar o prévio requerimento administrativo, haja vista que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração.

Somente depois de ultrapassado o prazo fixado, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO*

*RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, o agravante comprove o requerimento administrativo em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007753-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007753-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ALTINO CORDEIRO FILHO  
ADVOGADO : LOURDES DE ARAUJO VALLIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 12.00.00013-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Quata/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque não tem a mínima condição de retornar ao mercado de trabalho, em consonância com os laudos médicos e demais documentos juntados aos autos, que atestam seu quadro de hiperlordose, espondilose e retificação posterior/abaulamento discal pósterio mediano em L5-S1.

Pleiteia, assim, que o auxílio-doença seja-lhe concedido em preliminar.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:



*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento a fls. 46, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não estaria incapaz para o trabalho e/ou atividades habituais.

Nesse contexto, não havendo nos autos prova hábil, produzida sob o crivo do contraditório, à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos apresentados (atestados médicos e exames, fls. 32/45), por si só, não permitem concluir pela verossimilhança do alegado, cujo fato (incapacidade) deverá ser demonstrado em juízo, pela perícia competente. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008321-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO DE FREITAS  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010874420114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS EDUARDO DE FREITAS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008333-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008333-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ALIELSON RIBEIRO CARNEIRO  
ADVOGADO : LUCIANA ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 11.00.00308-5 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALIELSON RIBEIRO CARNEIRO em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Poá/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à

manutenção do benefício em questão, que vinha recebendo desde 15/10/2009, em razão da fratura do pé, com seqüela definitiva, que o impossibilita a retornar ao mercado de trabalho, conforme relatórios médicos acostados aos autos, onde exercia a atividade de pedreiro, prestador de serviços.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja restabelecido o auxílio-doença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento a fls. 38, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não mais estaria incapacitado para o seu trabalho e/ou atividades habituais.

Nesse contexto, não havendo nos autos prova hábil, produzida sob o crivo do contraditório, à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos apresentados (atestados médicos e exames), por si só, não levam à conclusão da verossimilhança das alegações. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Ademais, na própria decisão agravada, foi determinada a realização da perícia judicial, para após a apresentação dos quesitos pelas partes. Logo, ausente também o *periculum in mora*, que, em tese, poderia justificar a suspensão da decisão agravada com a antecipação da tutela recursal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008421-37.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : NEUZA ZILLI SABATINO  
ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00034-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP que, em ação revisional de benefício previdenciário, concedeu-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para comprovar o indeferimento do pedido na via administrativa ou que, apesar de formulado, não obteve resposta.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida merece reforma, porque atenta contra o art. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal, e as Súmulas 89 do Superior Tribunal de Justiça e 9 desta Corte, e porque o benefício previdenciário foi requerido e deferido na via administrativa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

Somente depois de ultrapassado esse prazo, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo o benefício previdenciário pretendido.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Embora correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do indeferimento do pedido administrativo, o prazo fixado, de 30 (trinta) dias, é insuficiente, devendo ser garantido à agravante 60 (sessenta) dias para que possa comprovar o requerimento, o seu indeferimento ou eventual omissão administrativa quanto à apreciação do pedido de revisão do benefício previdenciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para fixar em 60 (sessenta) dias o prazo para a agravante comprovar a realização do pedido de revisão na via administrativa e, conseqüentemente, o indeferimento ou omissão na apreciação. Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008841-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE MARCOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 11.00.00128-5 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MARCOS DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, restritos ao processamento do presente recurso, consoante requerido à inicial de fls. 02/18, não se estendendo, porém, aos autos principais, cujo pedido deverá ser objeto de oportuna deliberação perante o juízo competente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008859-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLENE APARECIDA SPATTI CAMARA  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 11.00.00061-2 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARLENE APARECIDA SPATTI CAMARA, rejeitou a preliminar de carência da ação, por ausência de comprovação do requerimento administrativo, suscitada em contestação.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade do prévio exaurimento da via administrativa para a propositura da ação judicial.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, na qual impugnou o mérito, inclusive referindo-se à prova documental, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo

surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA QUINTINO ALVES LOPES  
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00131-7 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 57/62, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de



economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora nasceu em 22 de julho de 1923, conforme demonstrado à fl. 08, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1988, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar nº 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 09, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 47/50).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 16/73. Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

*"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."*

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação,

conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA QUINTINO ALVES LOPES, com data de início do benefício - (DIB: 18/08/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA RENATA SILVA DE MOURA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00150-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia para efetuar esclarecimentos sobre o laudo.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 156/159 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004432-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES  
No. ORIG. : 11.00.00023-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 61/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a

exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Contrato Particular de Comodato (fl. 24), o qual é transferido uma área de imóvel rural para exploração de culturas de hortifrutas, realizado em fevereiro de 1989, bem como Notas Fiscais de Produtor, referente ao ano de 2010 (fls. 25/27), em nome do requerente.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, como segurado especial, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas (fls. 41/46) afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas, em regime de economia familiar a partir de 1985, justamente quando o autor deixou as lides urbanas, conforme sua CTPS de fls. 13/16.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOAQUIM DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 23/09/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA DOMINGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA SARAIVA DE MEDEIROS  
No. ORIG. : 09.00.00098-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha, em 26-02-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 14.

O INSS contestou o pedido às fls. 19/22.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 11-05-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 37/38).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária nos termos do Provimento 24/97, juros legais a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava

o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2001).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Heremênutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Nos termos da jurisprudência, quando comprovado vínculo rural do pai da criança, a atividade se estende à mãe.

Os documentos juntados dão conta de que o pai de Maiara Souza de Oliveira era trabalhador rural, à época do nascimento da filha, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, havendo início de prova material.

As testemunhas são unânimes quando afirmam que a autora tem dois filhos, um menino e uma menina, e que, à época do nascimento do primeiro, a autora trabalhava como rurícola. Porém, quando do nascimento da menina, não sabem informar se a autora trabalhava como rurícola.

Portanto, o início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal, o que impossibilita a concessão do benefício, nos termos de iterativa jurisprudência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.



São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA DE SOUZA SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
CODINOME : AMELIA DE SOUZA SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00095-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando ao restabelecimento de auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/19).

Antecipação de tutela deferida às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez desde que indeferido o pagamento, mantida a antecipação de tutela. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora a partir da citação, descontados os valores pagos no curso da ação.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, até a data do efetivo pagamento.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 05-08-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do início da incapacidade, fixada pela perícia em outubro/2009.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Embora a autora tenha ingressado tardiamente no RGPS, nada indica que haja má-fé, que não se presume.

Cumpridas as condições para tal, é de rigor a concessão do benefício.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 71 comprova que a autora (contribuinte individual, 68 anos de idade quando da perícia) é portadora de espondiloartrose lombar com discopatia em múltiplos níveis, neurite MID e esquerdo, miocardiopatia hipertensiva, arritmia ventricular, dislipidemia. A perita judicial concluiu que há incapacidade total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a autora não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas, a idade da autora e sua profissão autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo indeferido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.*

**POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, AGA 1102739, Rel Min. Og Fernandes, DJE 09.11.2009)  
**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.**

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .*

*III - Agravo do INSS improvido.*

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o termo final de incidência da verba honorária.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007388-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DURVALINA DE ABREU SOARES BEZERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANGELA MARIA ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00137-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 81/87, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado

especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pelo requerente em períodos descontínuos desde junho de 1981 a dezembro de 2008, conforme anotações em CTPS às fls. 15/17, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 78/79).

As informações constantes do documento de fls. 18/21, conquanto noticiem que a requerente foi sócia de uma loja de confecções, em agosto de 2007, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DURVALINA DE ABREU SOARES BEZERRA, com data de início do benefício - (DIB: 31/01/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007395-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA DE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-3 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 140/144 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 146/150, pugna a parte autora pela fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação ou da data da citação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante ao termo inicial do benefício, cumpre salientar o que é estabelecido no art. 49 da Lei de Benefícios sobre a data inicial para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TEREZINHA DE FÁTIMA DE FREITAS DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 10/06/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

2012.03.99.007891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VICENTE DE SOUSA BISPO FILHO  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00069-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada, (fls. 35/36).

A r. sentença monocrática de fl. 62/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/74, a parte autora pede a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas uma vez que o requerente estava em gozo de auxílio-doença no período de 16 de setembro de 2003 a 14 de janeiro de 2011, conforme extrato do INSS de fls. 32/33.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 50/54, o qual concluiu que o periciado é portador de diplopia binocular conseqüente a fratura de órbita a esquerda. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais (quesito n.º 8 - fl.



53), bem como para atividades que exijam estereopsia (quesito n.º 6 - fl. 52). Encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o histórico de vida laboral do demandante, que exerce atividades de orientador de tráfego, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL .*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a VICENTE DE SOUSA BISPO FILHO com data de início do benefício - (DIB 15/01/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008373-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSUE DELMIRO ALVES  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00107-9 4 Vt PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/105, pleiteia a parte autora a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente estivera em gozo de auxílio-doença no período de 03 de agosto de 2007 a 06 de setembro de 2007 (fl. 33), cessado indevidamente.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 77/78, o qual concluiu que o periciando é portador de osteoartrose da coluna lombo-sacra, caracterizado por desgastes das vértebras lombares. Ademais, segundo o *expert*, o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para as

atividades laborativas, bem como incapacitado para o trabalho braçal de corte de cana (quesito, nº 06 de fl. 77). Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 58 anos de idade, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de cortador de cana, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 07 de setembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOSUE DELMIRO ALVES com data de início do benefício - (DIB 07/09/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008757-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI DOMINGUES PAES

ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA SARAIVA DE MEDEIROS  
No. ORIG. : 09.00.00098-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Sara Paes de Queiroz, em 04-05-2008. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 13.

O INSS contestou o pedido às fls. 18/21.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 11-05-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 33/34).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros legais a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento não traz a profissão dos genitores.

A cópia da CTPS da autora trazida aos autos traz vínculo empregatício posterior ao nascimento e, portanto, inválido para prova do trabalho como rurícola contemporâneo ao nascimento.

O sistema CNIS/Dataprev (dados que ora anexo) informa que o pai da criança, à época do nascimento, trabalhava como "extrativista e reflorestador de espécies de madeira (CBO 6321), em empresa de serviço ambiental e florestal (área silvicultura), o que, a meu ver, não configura vínculo rural.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 526/2012**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061037-58.1995.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMEIRE JARDIM DE OLIVEIRA e outros  
: KARINA ZULEICA ALVES  
: SIDNEI ALVES  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO  
REPRESENTANTE : SOLANGE APARECIDA ALVES  
PARTE RE' : APARECIDA CHAGAS  
ADVOGADO : ADILSON ROBERTO DE CAMARGO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 94.00.00049-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc...

ROSEMEIRE JARDIM DE OLIVEIRA e outros, representados por sua mãe, Solange Aparecida Alves, movem ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS e Aparecida Chagas, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu avô, Alceno Alves de Souza, ocorrida em 01.08.91, segurado da autarquia, que recebia benefício rural de nº 04/92964234-1.

Narra a inicial que os autores dependiam economicamente do *de cujus*, pois viviam desde o nascimento em sua companhia, residindo, após o seu falecimento, com a avó Aparecida Chagas, corré neste feito, e que, não contando com qualquer outro amparo, têm direito ao benefício que postulam.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º Grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, entendendo que os autores são carecedores de ação, por falta de interesse processual, pois, tratando-se de netos do *de cujus*, não se enquadram no rol de beneficiários, na qualidade de dependentes do segurado. Apelaram os autores pleiteando a anulação da sentença, visto que são partes legítimas para figurar no pólo ativo da presente demanda, pois viviam sob o mesmo teto com seu falecido avô e sob sua dependência econômica e financeira. Argumentam que a companheira do falecido, a corré Aparecida Chagas integrou a lide e concordou plenamente com a concessão do benefício aos apelantes, requerendo, ao final, a anulação da sentença para que fosse produzida a prova oral, a fim de comprovarem a dependência econômica em relação ao falecido avô, justificando o direito em perceber o benefício pleiteado.

Às fls. 74/75, foram apresentadas contrarrazões pelo INSS.

Apelou também o Ministério Público Estadual, como curador, alegando que sem colher seu parecer fundamentado, o Magistrado extinguiu o feito sem julgamento do mérito, suprimindo uma fase do procedimento ordinário adotado, que maculou de vício insanável a decisão, à vista de uma interpretação às avessas do art. 244 do CPC. Sustenta ainda que "a inobservância do rito favoreceu também prejuízo a intervenção regular da Curadoria no feito, culminando com o surgimento da nulidade apontada no art. 246 do mesmo diploma legal, impondo-se, destarte, a anulação do *decisum* de fls. 61/64, dando-se oportunidade às partes e ao Ministério Público de se pronunciarem fundamentadamente sobre a "*res in judicio deducta*."

Com as contrarrazões dos autores, às fls. 85/87, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, às fls. 94/95, opinou pelo provimento do recurso interposto pela Curadoria Geral, declarando prejudicado o recurso dos autores e determinado o retorno do processo à origem, para prosseguimento

regular com a produção da prova requerida.

Em Acórdão de fls. 110, esta Nona Turma, por maioria de votos, deu provimento às apelações, para o fim de anular a sentença determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, nos termos da declaração de voto vencedor da lavra do Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza.

Regularmente concluída a instrução processual, o juiz de 1º grau excluiu a litisconsorte passiva Aparecida Chagas, e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar aos autores o benefício de pensão por morte do trabalhador rural Alceno Alves de Souza, equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da data do falecimento, devendo o atrasado ser posto ao dispor de quem venceu de uma só vez e pelo valor do benefício da data do efetivo pagamento. Fixou os juros de mora a partir da citação do instituto para integrar a lide. A verba honorária foi fixada em 10% do somatório das parcelas vencidas até a sentença, já devidamente atualizadas.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

O INSS apela (fls. 140/146), alegando, em síntese, que "não obstante a prova oral produzida nestes autos, é fato que não documentos comprovando a tão discutida qualidade de dependente e, à luz do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 não há falar-se em prova exclusivamente testemunhal."

Com contrarrazões, retornaram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal (fls. 167/168) opinou pelo prosseguimento do feito.

Em sessão de julgamento, realizada em 07.12.2009, a Nona Turma, por unanimidade, proferiu Acórdão (fls. 173/176), que anulou a sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem a fim de que outra fosse proferida, com a devida regularização do pólo passivo do processo, restando prejudicados a remessa oficial e o recurso de apelação.

Com o retorno dos autos à origem e nova regularização da relação processual, o juiz de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a pensão por morte, a partir do óbito. Honorários advocatícios fixados 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a reexame necessário (fls. 181/187).

O INSS apelou (fls.190/198), sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 01.08.1991, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme documentos de fls. 21.

Cabe apurar, então, se os autores eram, efetivamente, dependentes do avô na data do óbito, tendo em vista a condição de menor sob guarda de fato.

Os autores juntaram os documentos de fls. 9/21.



Na redação original, o §2º do art. 16, da Lei 8.213/91 equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial.

O § 2º foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, e o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente.

Surgiu, então, a questão: os menores que estavam sob a guarda judicial do segurado antes da modificação legislativa, tendo este falecido depois, teriam direito adquirido à condição de dependente? Sustentei, inicialmente, que não.

O direito adquirido, nessa hipótese, não está configurado porque a relação jurídica entre dependente e previdência só se forma quando o segurado morre ou é recolhido à prisão.

Ademais, já se disse, o princípio *tempus regit actum* impõe seja aplicada a legislação vigente na data do óbito do segurado.

No caso, o óbito do segurado ocorreu em 09.02.2006, após, portanto, a modificação do §2º do art. 16, pela Lei 9.528/97, razão pela qual não haveria direito adquirido a invocar.

Entretanto, em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins. Assim, nos feitos cujo objeto envolvia a situação do menor sob guarda, proferi decisões com base nessa jurisprudência e em atenção à citada instrução normativa.

Ocorre, contudo, que o STJ cassou a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O acórdão proferido no REsp 773.944 - SP, Proc. 2005/0135286-6 (5ª Turma), de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJE de 18/05/2009, foi lavrado nos seguintes termos:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.*

*2. Recurso especial provido."*

*Tendo o STJ pacificado entendimento no sentido de que as disposições previdenciárias do ECA não se aplicam ao menor sob guarda, não há como acolher a pretensão inicial.*

*Por outro lado, o art. 3º da Instrução Normativa INSS/DC Nº 106 - de 14/04/2004, publicada no DOU de 15/04/2004, estabeleceu expressamente que "os efeitos deste Ato são restritos aos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, onde ficam suspensas, enquanto vigorarem as respectivas decisões judiciais, a aplicação dos artigos 15, 233, 271 e 290 da Instrução Normativa nº 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2003, e os seus procedimentos devem ser aplicados em todos os processos de benefícios pendentes de decisão final, quer em primeira instância administrativa, quer em instância recursal, bem como para os pedidos de revisão de benefícios" (grifei).*

Portanto, tendo o STJ cassado a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, não há como prevalecer a tese sustentada pelos autores na inicial, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039327-45.1996.4.03.9999/SP

96.03.039327-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA HORACIO MANSARA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
SUCEDIDO : LEONILDO MANSARA falecido  
No. ORIG. : 95.00.00163-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara única da Comarca de São Manuel/SP, que julgou procedente a demanda para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação (06/09/1995), com correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de prova material dos alegados contratos de trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a redução das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 114, informa-se o falecimento do autor, sendo feita a habilitação da viúva ZULMIRA HORÁCIO MANSARA, dependente previdenciária, conforme art. 112 da Lei nº. 8.213/91 (fl.149).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos

previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas. No caso em comento, para comprovar o tempo de serviço trabalhado, o autor apresentou CTPS (fls. 07/30) contendo anotações dos contratos de trabalho nos períodos de 01/04/1960 a 27/12/1978, de 02/01/1979 a 30/04/1985 e de 06/05/1985 sem anotação de baixa.

Eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações, sendo que a alegação de "rasuras" no registro dos vínculos não restou comprovada nestes autos conforme esclarecimento prestado pela autarquia previdenciária no sentido de que "nos arquivos desta Procuradoria não existe qualquer procedimento instaurado em face do segurador autor" (fls.103).

Na mesma linha dos parágrafos anteriores:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ANOTAÇÕES EM CTPS. PERSUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor, em regime de economia familiar, permitindo a averbação da atividade no período de 01.07.1966 a 30.10.1975, exceto para efeito de carência, nos termos do at. 55, §2º, da Lei n. 8.213/91.*

*II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantumi, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há cerca de 30 anos, o que dificulta em demasia a obtenção pelo segurado de documentos complementares.*

*III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*IV - Tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido antes 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, conforme entendimento do Colendo STJ que ora acolhemos "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). V - Agravo do INSS improvido (CPC, art. 557, §1º)." (Processo APELREE 200903990228023 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1433233 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/12/2010 PÁGINA: 915 Data da Decisão 23/11/2010 Data da Publicação 01/12/2010 ).*

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO INTERNO - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA SUSPENSO - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS PELO INSS*

*1 - Considerando que os vínculos empregatícios impugnados pela autarquia são anteriores ao CNIS e bem antigos e que o impetrante juntou cópia da CTPS sem evidências de rasuras (fl. 20), não há como suspender o benefício do mesmo, uma vez que as anotações realizadas na CTPS têm presunção relativa de veracidade, que somente podem ceder caso não haja sustento pelos elementos registrados com base em fatos.*

*2 - Agravo Interno a que se nega provimento."*

*(Processo AMS 200751020000629 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 71625 Relator(a) Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::19/06/2009 - Página::179Data da Decisão 26/05/2009 Data da Publicação 19/06/2009).*

No tocante à conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum após a vigência da Lei nº. 9.711/98, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo

especial em tempo comum e sua soma, inclusive para atividade prestada após 28.05.1998. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*2. Precedentes do STF e do STJ.*

*(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)*

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo*

*em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à **aposentadoria por tempo de serviço integral**, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, no período de 06/05/1985 a 18/07/1995. É o que comprova o formulário de fls. 31, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais na função de operário na indústria açucareira onde trabalhava como operador de tratamento de caldo e efetuava a preparação de cal, com exposição a agentes agressivos (agentes químicos tóxicos inorgânicos). Referida atividade e os agentes agressivos encontram classificação nos códigos 2.5.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Assim, computando-se os períodos de atividade anotados em CTPS, de 01/04/1960 a 27/12/1978 e de 02/01/1979 a 30/04/1985, bem como o período de atividade especial convertido em tempo de serviço comum, de 06/05/1985 a 18/07/1995, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 8 (oito) dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Em razão do falecimento do autor, o benefício em questão é devido somente até a data do óbito (fls.137 - 16/07/2006), pois conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verificou-se a implantação de pensão por morte em favor de Zulmira Horácio Mansara, desde 16/07/2006, sob o nº.139.869.235-0.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO tido por interposto, apenas para fixar o termo inicial a partir da citação e termo final 16/07/2006 e reduzir a verba honorária advocatícia, na forma

da fundamentação.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074607-09.1998.4.03.9999/SP

98.03.074607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORIPES PEREIRA GONCALVES e outro  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros  
APELADO : VICENTE GONCALVES FILHO  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 84.00.00067-8 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 34/35, que julgou **improcedentes** os embargos, prevalecendo os cálculos da embargada. Fixou a sucumbência em favor da parte autora em 10% sobre o valor do débito.

Em razões de recurso, preliminarmente, o INSS alega que está desobrigado de adiantamento dos honorários periciais, por não se tratar de ação acidentária (art. 8º da Lei n. 8.620/93). Ainda que assim não seja entendido, tal não pode ser óbice à análise dos embargos, porquanto sustentado por meio de argumentações jurídicas.

Sustenta que, em data anterior à Constituição Federal de 1988, o piso previdenciário era inferior ao salário mínimo; e a gratificação natalina, somente foi equiparada ao salário de dezembro por força da Carta Magna.

Afirma, ainda, desacerto no critério dos juros de mora e correção monetária. Requer o refazimento dos cálculos.

Em contrarrazões, a parte autora pugna pela manutenção da sentença.

Depois da manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pelo não provimento do recurso, os autos subiram a esta Corte.

Instado por este Tribunal a apresentar os cálculos do valor que entende devido, o INSS propôs acordo constante às fls. 71/78, com atualização inicial para a data daqueles embargados (janeiro de 1996), posteriormente atualizados para maio de 2011. Requer, no caso de não aceitação, o provimento do recurso interposto, com cominação da parte autora na verba honorária.

Feita a intimação, o exequente não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Esta Corte, na ação de conhecimento, condenou o INSS a pagar à autora e ao seu filho pensão por morte, desde a citação (27/3/85), equivalente à metade daquela recebida pela concubina, com correção segundo a Lei n. 6.899/81, acrescida dos juros de mora de 6% ao ano, custas e despesas eventualmente adiantadas, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Restou determinado ainda que a pensão seria revertida à mãe quando da maioridade do filho.

A parte autora apresentou conta de liquidação no valor de R\$ 14.197,98, com atualização até janeiro de 1996,

impugnada pelo INSS nestes embargos.

Estes foram **rejeitados** em virtude do não adiantamento do valor destinado à remuneração do perito judicial designado para apuração do *quantum*. Contudo, entendo superada essa questão, pois erro material na conta, além de não prevalecer, é sabidamente corrigível a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do CPC. Ademais, podia o Juízo *a quo* ter feito uso da Contadoria Judicial para aferição dos cálculos ofertados pelo exequente, à luz do julgado e da legislação de regência, até porque a parte é beneficiária da Justiça Gratuita.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. ARTIGO 475-B, §3º, DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 1. O juiz pode valer-se do contador do Juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda, bem como nos casos de assistência judiciária, conforme disposto no §3º do art. 475-B do Código de Processo Civil. 2. In casu, apesar de o Juiz da causa não ter constatado, de pronto, irregularidade na planilha trazida pela Caixa Econômica Federal, a elaboração dos cálculos pela Contadoria do Juízo é possível por serem as partes beneficiárias da justiça gratuita. 3. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AI 332987, Processo 2008.03.00.014531-0, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA: 16/09/2009, p. 66)*

Firmada essa premissa, entendo que não há como prosperarem os cálculos acolhidos pela decisão exequenda, por não materializar o julgado.

Com efeito, é consabido que somente a partir da Constituição Federal de 1988, em face do preceito contido no artigo 201, § 5º, o menor valor pago aos beneficiários da Previdência Social foi equiparado ao salário mínimo. Antes, a Consolidação da Legislação da Previdência Social, segundo os seus Decretos Regulamentadores, não previa tal equiparação.

*In casu*, encontrava-se em vigor o artigo 23, § 2º, alínea "c", do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia o piso previdenciário, no caso de pensão, em 60% do salário mínimo, índice alterado posteriormente para 95%, por força do artigo 1º da Lei n. 7.604/87.

De igual forma, a gratificação natalina, cujo comando contido no artigos 7º, VIII, e 201, § 6º, da Carta Magna, garantiu aos aposentados e pensionistas da Previdência Social o décimo terceiro salário (Abono Anual), calculado com base no valor do provento de dezembro de cada ano, ou seja, utilizando-se os mesmos critérios dos trabalhadores ativos:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria."*

*"Art. 201. ...*

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."*

Os dispositivos constitucionais acima transcritos passaram a ser autoaplicáveis com a promulgação da vigente Constituição Federal, pois, de acordo com o artigo 5º, § 1º, do texto constitucional, *"as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata"*.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PORTARIA 714/93. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.*

*1. A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se os §§ 5º e 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.*

*2. Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte*

Regional Federal. Portanto, tem a parte autora direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual § 2o.), de forma integral, com correção monetária plena, descontados os valores pagos na esfera administrativa. Neste aspecto, portanto, a sentença deve de ser reformada, apenas para que se ressalve o abatimento das parcelas a serem pagas administrativamente.

3. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF/3ª Região, AC 328642, Processo 96.03.055740-4, Relator Juiz convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJU DATA: 23/01/2008, p. 703)

Quanto ao critério de atualização das diferenças, cabem algumas considerações.

Se o julgado determinar a correção monetária pela Lei n. 6.899/81, há de ser aplicada a resolução vigente à época dos cálculos.

No caso concreto, estava em vigor a Resolução n. 55, de 18 de maio de 1992, do E. Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação dos indexadores nela previstos - ORTN/OTN/BTN/INPC/IRSM/UFIR - é de rigor.

Quanto aos juros de mora, também carecem de acerto os cálculos do embargado, por terem sido fixados na linha inversa do julgado e da legislação de regência.

A conduta de aplicação de juros de forma englobada faz com que todas as competências tenham o mesmo percentual de juros, chegando ao absurdo de a última (janeiro de 1996) ser acrescida de idêntico percentual ao da citação (março de 1985), decorridos mais de dez anos.

Com isso, o atraso é contabilizado antes mesmo de sua ocorrência. A apuração dos juros de uma única vez tem limites na data da citação, devendo ser decrescente desde então.

É o que se infere das seguintes decisões (g. n.):

*"JUROS MORATÓRIOS. CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DA CITAÇÃO. APLICAÇÃO ENGLOBADA. PRESTAÇÕES POSTERIORES. FORMA DECRESCENTE. I - A jurisprudência deste E. Tribunal é pacífica no sentido de que na execução de débitos oriundos de demanda previdenciária, os juros de mora devem ser aplicados de **forma englobada** para as parcelas **vencidas até a citação**, e de **forma decrescente** para as prestações **vencidas nos meses posteriores**. II - Nenhum reparo merece a decisão agravada que acolheu os cálculos da Contadoria, os quais se encontram de acordo com o determinado no título judicial exequendo e com a jurisprudência desta E. Corte. III - Agravo improvido."*

(TRF3, AI 11847-SP Processo 2001.03.00.011847-5, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 13/09/2010, v.u., Oitava Turma)

Configurado o erro material, impõem-se a correção dos cálculos acolhidos pela decisão exequenda.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é **vedado** às partes **modificar** a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; **é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título**. 3. Constatado **erro material**, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Não obstante, restam prejudicados os cálculos do INSS, cuja apresentação se deu quando os autos já se encontravam neste Tribunal.

Ocorre que, em data anterior à Constituição Federal de 1988, o INSS considerou a fração da pensão de um quarto (¼), na contramão do decidido por esta Corte na fase de conhecimento, que deferiu à parte autora (mãe e filho) a metade do valor pago à outra pensionista (pensão desdobrada), com reversão da cota do filho à mãe, quando da maioria deste, de sorte que a pensão, mantido o desdobramento, corresponderá sempre à fração de um meio (½).



Em homenagem ao princípio da celeridade e da economia processual, integra esta decisão demonstrativo de cálculo, nos termos acima expendidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar os embargos integralmente procedentes.

Fixo a condenação no valor de R\$ 7.452,39, já incluídos os honorários advocatícios, com atualização para janeiro de 1996, em substituição àqueles apresentados.

Sem condenação da parte embargada no ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027400-77.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.027400-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA DE FATIMA DE CAMPOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANTENOR SCANAVEZ MARQUES e outros  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 98.00.00171-4 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e reexame necessário de sentença proferida pela Segunda Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir do dia do requerimento articulado na órbita administrativa, ou na ausência deste, na data da citação, corrigidos monetariamente e com incidência de juros de mora de 6% ao ano (art. 1.062 c.c. 1.536, § 2º, ambos do Código Civil e Lei nº 4.414/64), contados mês a mês desde a citação, bem como honorários advocatícios que fixou em 15% sobre o valor da condenação (Sentença proferida em 07.03.2003).

O INSS apelou sustentando não estar comprovada a qualidade de segurada da autora. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer alegando em preliminar ausência de capacidade da parte autora para estar em juízo, por ser incapaz, não requerendo a anulação da sentença, por não ter havido prejuízo à autora em primeiro grau de jurisdição, já que o vício processual é sanável. No mérito opina pelo provimento do recurso do INSS, pelo fato da apelada não manter a qualidade de segurada quando se tornou incapaz.

Os autos baixaram em diligência, sendo nomeada como curadora especial da autora a sua filha Alessandra dos Santos, para o fim específico de regularizar a sua capacidade processual (fls. 160).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 77/83), constatou que a parte autora padece de grave moléstia mental, circunstância que a impossibilita de continuar exercendo atividade laborativa. Concluiu o Senhor Perito ser a examinada "portadora de esquizofrenia paranoide com evolução desfavorável e incapaz para exercer sozinha os atos da vida civil (fls. 81)."

No feito em tela, não se discute a incapacidade a autora, que está plenamente comprovada, e sim o fato de ser a mesma segurada da previdência. A qualidade de segurada da autora não restou demonstrada. Verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como empregada até 13 de agosto de 1980, conforme se verifica dos contratos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 11/15).

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a autora não demonstrou que parou de trabalhar em 1980 em razão do quadro incapacitante apresentado, especialmente, considerando as respostas aos quesitos das partes nos quais o perito informa que a autora está incapacitada para o exercício laboral há aproximadamente dez anos (fl. 82). Considerando-se que a perícia foi realizada em junho de 2001, a apelada tornou-se incapacitada aproximadamente em 1991, ou seja, mais de dez anos após o último registro em sua CTPS (1980).

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 17/10/2011)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III- A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV- A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V- A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII- A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.*

*(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)*

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049263-55.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.049263-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NICOLA ADDARIO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
No. ORIG. : 99.00.00254-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Santo André, que julgou procedente a demanda ajuizada por NICOLA ADDARIO e condenou o INSS à revisão do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço do autor para 94% do salário-de-benefício, considerando a conversão do tempo em que o autor trabalhou em condições especiais para comum, bem como o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e de juros de mora a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega a autarquia previdenciária, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal das prestações vencidas, bem como a decadência do direito ao recálculo do benefício, a teor do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão pelas regras previstas na atual Lei de Benefícios, em respeito ao princípio "*lex tempus regit actum*". Subsidiariamente, postula que os efeitos financeiros da revisão incidam a partir do requerimento revisional na via administrativa (julho de 1997).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Outrossim, rejeito as preliminares arguidas pelo INSS.

Em matéria previdenciária, a prescrição alcança apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça) e, no caso, sendo os efeitos financeiros da revisão do benefício fixados a partir do seu requerimento administrativo (julho de 1997), não há falar em prestações prescritas, considerando a data da propositura da ação (outubro de 1999).

Por sua vez, o prazo decadencial para o pedido de revisão do benefício, previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode ser aplicado aos atos posteriores à sua vigência, consoante se verifica do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.*

1. *É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.*

2. *Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(AGA 200700680292, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009.)*

No mérito, a matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial*

*parcialmente provida.*

*(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/10/1944 a 14/02/1947, de 13/07/1951 a 08/08/1959, de 11/02/1960 a 07/07/1961 e de 11/10/1971 a 30/06/1977.

É o que comprovam os formulários SB-40 e laudos periciais (fls. 9/18), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos com intensidade de 80 a 92 decibéis, nas empresas Laminação Nacional de Metais S/A (de 03/04/1944 a 14/02/1947), Alcan Alumínio do Brasil S/A (de 13/07/1951 a 08/08/1959 e de 11/02/1960 a 07/07/1961) e Rhodia S/A (de 11/10/1971 a 30/06/1977); ou seja, em limites de tolerância superiores aos admitidos pelas normas de saúde e higiene do trabalho. Referidas atividades exercidas são consideradas de natureza especial, porquanto encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum dos períodos reclamados, bem como à revisão do coeficiente de sua aposentadoria concedida administrativamente (fls. 08).

Entretanto, considerando a época do requerimento administrativo de concessão, não se faz possível a utilização do coeficiente previsto no art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na concessão do benefício previdenciário deve ser observada a lei vigente à época. Nesse sentido: *"O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum."* (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, na revisão da aposentadoria concedida ao autor, em 1º/07/1977, deve ser observada a legislação em vigor à época, no caso, o Decreto nº 77.077, de 24/01/1976 (Consolidação das Leis da Previdência Social), que assim dispunha:

*Art. 41. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*I - quando o salário de benefício for igual ou inferior ao menor valor teto (artigo 225, § 3º), em valor igual a:*

*a) 80% (oitenta por cento) do salário de benefício para o segurado do sexo masculino;*

*b) (...)*

*II) (...)*

*III) (...)*

*§ 1º - A aposentadoria do segurado do sexo masculino que continuar em atividade após 30 (trinta) anos de serviço terá o valor referido no item I acrescido de 3% (três por cento) do salário de benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pelo regime desta Consolidação, até 95 (noventa e cinco por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.*

Desse modo, convertendo-se o tempo de serviço desenvolvido em condições especiais em comum e somando-o àquele já reconhecido administrativamente pelo INSS, o total corresponde a 34 (trinta e quatro) anos, o que autoriza a elevação do coeficiente para 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício, considerando a regra prevista no § 1º acima transcrito.

Os efeitos financeiros dessa revisão devem ser fixados na data do seu requerimento administrativo (23/07/1997), considerando que a parte autora comprovou ter juntado os referidos documentos somente na referida data.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO, para determinar a aplicação do coeficiente de aposentadoria de 92% do salário-de-benefício, com efeitos financeiros a partir do requerimento administrativo de revisão (23/07/1997), bem como para reduzir a verba honorária e fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600259-81.1996.4.03.6105/SP

2000.03.99.050125-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : FORTUNATO VIEIRA DOS SANTOS  
REMETENTE : JOSE ANTONIO CREMASCO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
: 96.06.00259-4 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada por FORTUNATO VIEIRA DOS SANTOS e condenou o INSS à revisão do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço do autor para 100% do salário-de-benefício, considerando a conversão do tempo em que o autor trabalhou em condições especiais, entre 01/07/1978 e 02/07/1984, para comum, bem como ao pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, segundo o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, e de juros de mora de 0,5% ao mês a partir do ajuizamento da ação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões, alega a autarquia previdenciária, em síntese, que a atividade exercida no período de 01/07/1978 a 02/07/1984 não pode ser considerada como especial, pois não foi comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde por meio de laudo técnico emitido pelo profissional competente, consoante determina a legislação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

No mérito, a matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

É nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos



Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

No caso em exame, contudo, impossível o reconhecimento da atividade especial no período reclamado pelo autor, visto que não foi apresentado laudo técnico para a comprovação dos níveis de ruído existentes no local de trabalho, sendo insuficientes as informações prestadas no formulário SB-40 de fls. 11/12.

Ademais, referido formulário relata que o empregado não estava exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, pois permaneceu no interior dos pavilhões cujos níveis de ruído eram de 83,23 dB somente durante 40% da jornada de trabalho entre julho de 1978 e dezembro de 1982, e somente durante 20% da jornada de trabalho entre janeiro e junho de 1983.

Portanto, não tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum no período reclamado, bem como à revisão do coeficiente de sua aposentadoria concedida administrativamente (fls. 09). A título ilustrativo, transcrevo os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

*PREVIDENCIÁRIO. FRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO.*

*1. Pretende o Autor a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.*

*2. O período de 01/06/1987 a 17/09/1996, laborado nas Indústrias Gessy Lever, já foi considerado especial na via administrativa, não se vislumbrando interesse na discussão em juízo, dada à inexistência de lide.*

*3. Já o período de 29/08/1977 a 25/02/1987, em que o Autor trabalhou para a empresa LPC Indústrias Alimentícias S/A não pode ser considerado especial. Segundo consta do formulário padrão de fls. 17, o Autor exercia a função de encarregado de embalagem e estava submetido a frio de 4º C positivos. No entanto, usava japonsa térmica e luvas e permanecia pouco tempo no local. Como visto nas linhas acima, o fato de usar roupa térmica não descaracteriza a atividade como especial. A questão é que o Autor não estava exposto, durante toda a jornada de trabalho, ao agente agressivo frio, fato impeditivo do reconhecimento da atividade como especial.*

*De outro lado, embora o formulário padrão faça menção à exposição a ruído de 84 dB a 92 dB, não foi apresentado laudo pericial, documento essencial para a comprovação do ruído.*

*4. Apelação do Autor desprovida.*

*(AC 200561830044011, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:10/09/2008.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO para, reformando a sentença de fls. 50/53, julgar improcedente a demanda.

Incabível a condenação do autor em honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-54.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003376-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE ROBERTO FERRARI  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ROBERTO FERRARI em face de sentença da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretende a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões, sustenta o apelante ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, considerando que foram apresentados documentos suficientes à comprovação de tempo superior a 30 (trinta) anos de serviço.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Pretende o apelante o reconhecimento de atividade urbana, como marceneiro, sem registro em CTPS, no período de 01 de janeiro de 1958 a 01 de janeiro de 1962 (4 anos), bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando que o tempo total de trabalho do apelante totalizaria 31 anos, 4 meses e 5 dias (fls. 91).

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência

de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Examinando os autos, verifica-se que o apelante apresentou, como início de prova material de sua atividade, cópias de sua certidão de casamento, certificado de reservista e título de eleitor, emitidos, respectivamente, em 11/01/1975, 29/10/1962 e 09/06/1960, nos quais consta como qualificação profissional a atividade de "marceneiro" (fls. 07/09, 12 e 28).

Conquanto tenha sido apresentado razoável início de prova material da atividade laborativa, a prova oral destinada a corroborá-lo e a completá-lo mostrou-se frágil e imprecisa.

A primeira testemunha, Flávio Verdiani, afirmou que conhecia o apelante desde que era pequeno, e que sempre trabalhou como marceneiro, tendo aprendido o ofício com o pai do depoente, Gervasio Verdiani, mas não soube precisar para quem o apelante teria trabalhado em São Paulo e em que época (fls. 153).

A segunda testemunha, Jose Antonio dos Santos, informou que conhecia o apelante desde pequeno, mas que não sabia muitos detalhes, além do fato de que sempre foi marceneiro, tendo trabalhado com Flávio Verdiani, dono de uma indústria de móveis (fls. 154).

Finalmente, a terceira testemunha, Genovel Cezare, afirmou que na época em que conheceu o apelante, ele trabalhava como marceneiro para o senhor Verdiani, dono de uma fábrica de móveis, e que o apelante continua trabalhando como marceneiro (fls. 155).

Observa-se que o próprio depoente afirma ter trabalhado em São Paulo, como marceneiro, entre 1958 e 1962, para os irmãos Spinella, mas nenhuma das testemunhas ouvidas corroborou essa afirmação.

Assim, diante do contexto probatório produzido, não restou demonstrado o exercício de atividade laboral no período que o apelante pretende ver reconhecido. Consequentemente, não faz jus o apelante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o período trabalhado com registro em carteira profissional é inferior ao tempo mínimo exigido pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DE 01.01.1970 A 31.12.1972. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INADMISSIBILIDADE. FRAGILIDADE DA PROVA. TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL NÃO IMPLEMENTADO.*

*I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.*

*II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.*

*(...)*

*VI. A prova oral é reconhecidamente frágil, em decorrência da notória falibilidade da memória humana, sendo exigível, em se tratando de marcos temporais (data de início e término do trabalho rural), que a testemunha indique ou os associe a algum evento pessoal contemporâneo aos fatos.*

*VII. O autor comprovou sua condição de rurícola no período de 01.01.1970 a 31.12.1972, totalizando 22 (vinte e dois) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de labor, mas não implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*VIII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.*

*(AC 199903990465128, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3*

*DATA:25/06/2008.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.*

*- À concessão do benefício de aposentadoria de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, suficiente a demonstração da idade mínima e do exercício da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não se exigindo o recolhimento de contribuições previdenciárias.*

*- No caso em tela, constata-se a inaptidão da prova oral a confirmar o indício de que a autora tenha se dedicado ao labor rural, em regime de economia familiar, pelo tempo correspondente à carência legal, sendo insuficiente à*

*ampliação do início de prova material colacionado.*

*- Recurso da autora improvido.*

*(AC 200603990423440, DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:16/05/2007 PÁGINA: 505.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 143 DA LEI 8.213/91. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO TRABALHO RURAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL COLHIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é necessário que o início de prova material seja corroborado por prova testemunhal, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do STJ.*

*4. Diante da fragilidade da prova oral produzida, fincada em depoimentos vagos, não gerando a necessária certeza do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a aposentadoria por idade não comporta concessão.*

*5. Incabível a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.*

*6. Reexame necessário não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.*

*(AC 200203990376947, DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:24/11/2003 PÁGINA: 417.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-69.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.001284-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ROSA FERREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ROSA FERREIRA CARDOSO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de Jaú/SP, que julgou procedente a demanda, condenando a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, com juros de mora à taxa SELIC, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela, bem como que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição. Pugna pela integral reforma da sentença, sob a alegação de que os requisitos legais para a concessão do benefício postulado não restaram comprovados. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e honorários

advocáticos.

A parte autora também apelou, postulando a parcial reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu §2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009)

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 122/123), constatou que a parte autora é portadora de artrose no joelho esquerdo, esporão calcâneo, diabetes *mellitus*, hipertensão arterial, hipotireoidismo e obesidade, que associadas à sua senilidade, a tornam incapaz de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta condições de sobreviver com dignidade, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a qualidade de segurada da autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme anotação de contrato de trabalho em CTPS e contribuições realizadas com contribuinte individual (fls. 12/42). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente o atestado de fls. 44, que a autora sofre com as patologias diagnosticadas no laudo desde março de 2000, data de sua última contribuição (fls. 42).

Saliente-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.*

*2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 543.629/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 353)*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O benefício deve ser apurado em conformidade com o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil c.c. a Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-25.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003057-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : SEVERINA FERREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SEVERINA FERREIRA DE ANDRADE em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da sua concessão administrativa a partir de 01/02/1992, e em relação aos valores anteriores a dessa data, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a invalidez total e permanente para o trabalho não restou inequivocamente caracterizada na época em que elaborado o primeiro laudo judicial (fls. 48).

Alega a apelante, em síntese, que possui direito à percepção dos valores devidos a título de aposentadoria a contar de 06 de março de 1982 (data da confecção do laudo pericial na ação acidentária que tramitou perante a Justiça Estadual), ou na pior das hipóteses, na data da citação, bem como a concessão do acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, juros de mora e honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Contudo, faz-se necessário tecer um breve histórico a respeito dos fatos ocorridos nos autos.

O ajuizamento desta ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez se deu em 21/11/1986. Na petição inicial, a autora informa que já havia ingressado com ação por acidente do trabalho, visando à concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, e que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a sentença para julgar improcedente o pedido. À inicial foi acostada cópia do laudo elaborado por perito judicial nomeado naqueles autos (fls. 11/15), que atestou incapacidade total e permanente para o trabalho (data do laudo: 06/03/1982).

O INSS foi citado em 09/02/1987 (fls. 24), e apresentou contestação em 04/03/1987 (fls. 32/33).

A fls. 46/48, foi juntado aos autos laudo pericial, datado de 10/06/1987, que atestou incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de suas funções. Argumentou o perito que, embora a autora fosse portadora de espondiloartrose e hipertensão arterial sistêmica com sinais de sobrecarga ventricular direita, se fosse submetida a tratamento médico adequado poderia continuar a exercer suas funções.

A fls. 76, o INSS informou que a autora vinha recebendo auxílio-doença com início (DIB) em 04/10/1978 e que tal benefício estaria em fase de conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 01/04/1988.

Em razão desse fato, sobreveio sentença julgando extinto o feito sem resolução de mérito em razão da carência superveniente do interesse processual (fls. 100/101).

Após a interposição de recurso de apelação, a autora informou (fls. 118), que o benefício de aposentadoria por invalidez que havia sido concedido administrativamente foi revogado e que o INSS novamente lhe concedeu auxílio-doença, cuja cessação estaria prevista para 05/01/1991 (fls. 141).

Por meio do acórdão de fls. 149/153, prolatado em 19/10/1999, a Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal deu provimento ao recurso para anular a sentença, por considerar presentes as condições da ação.

Encaminhados os autos à Vara de origem, foi determinada a realização de nova perícia médica, tendo em vista o tempo decorrido e a fim de que não pairasse qualquer dúvida a respeito da incapacidade laboral da autora.

Em 05/02/2001 (fls. 162/164), a autora informou que o INSS lhe concedeu administrativamente a aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/02/1991.

O novo laudo pericial foi juntado a fls. 175/182, no qual o perito atestou incapacidade total e permanente da autora para o trabalho (data do laudo: 05/11/2001).

Em razão da concessão administrativa do benefício, a sentença ora recorrida extinguiu o feito sem resolução de mérito, por carência superveniente do interesse processual em relação ao pedido de concessão da aposentadoria, e julgou improcedente o pedido de pagamento das parcelas em atraso, sob o fundamento de que não teria sido

atestada incapacidade total e definitiva para o trabalho à época do ajuizamento da ação.

Feita essa breve digressão, passo ao julgamento do recurso.

Em relação à carência de interesse processual, observo que a concessão administrativa da aposentadoria caracteriza-se como reconhecimento jurídico da procedência do pedido por parte do INSS, o que implica extinção da lide com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC. Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 200001163400, Quinta Turma, Gilson Dipp, DJ 04/02/2002)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATO ADMINISTRATIVO. DUPLICIDADE DE DESCONTOS. BIS IN IDEM. RETENÇÃO DE BENEFÍCIO. COBRANÇA INDEVIDA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.*

*1 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*2 - O reconhecimento jurídico do pedido não se deu em sede de contestação, mas depois de ultrapassado, de forma significativa, o prazo para a defesa e não sem antes se debater, por meio de agravo de instrumento, contra a decisão que literalmente apontou para a ocorrência de bis in idem nos descontos efetuados.*

*3 - Não há, portanto, que se falar em perda de objeto, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo, com julgamento do mérito.*

*(...)*

*8 - Sentença Anulada. Apelação prejudicada. Ação julgada parcialmente procedente. Tutela antecipada confirmada.*

*(AC 200361040186376, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:01/04/2009 PÁGINA: 47.)*

Desnecessário, portanto, perquirir a respeito do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício em questão, eis que já reconhecido pelo próprio INSS, na via administrativa, o direito da autora à sua concessão.

No tocante às parcelas do benefício anteriores à DIB fixada administrativamente (01/02/1991, segundo o documento de fls. 164), é certo que tais valores são devidos, independentemente de ter a perícia médica realizada nestes autos (fls. 47/48) atestado que a parte autora estaria incapacitada apenas parcial e temporariamente para o trabalho, uma vez que, desde a época em que elaborado o primeiro laudo judicial, na ação acidentária (1982), a autora já apresentava as mesmas moléstias outrora diagnosticadas. Ademais, na análise da incapacidade para o trabalho devem ser consideradas as condições pessoais do segurado, especialmente a idade avançada e a natureza braçal do trabalho que lhe garanta a sobrevivência, sendo possível concluir pela impossibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o quadro clínico apresentado. Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006)..*

*II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.*

*III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.*



*IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.*

*V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.*

*VI - Agravo improvido.*

*(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, em especial a demora entre o ajuizamento da ação e o laudo que efetivamente concluiu pela incapacidade total e definitiva da autora para o trabalho (fls. 175/182), e ainda a concessão administrativa do benefício no curso da demanda, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, pois este foi o momento em que o INSS resistiu à pretensão da parte autora, não sendo possível fixá-lo a partir da data do laudo de fls. 11/15, por se tratar de prova emprestada de ação que ao final foi julgada improcedente.

Ressalto ser inviável a condenação da autarquia à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, por dois fundamentos: primeiro porque à época do ajuizamento da ação (1986), não havia previsão legal para a sua incidência, e segundo porque a finalidade do referido acréscimo é auxiliar financeiramente a pessoa aposentada por invalidez que se encontre impossibilitada de desenvolver as atividades normais como alimentar-se, vestir-se, praticar atos de asseio e todos os demais que lhe garantam uma vida digna, a fim de que possa manter a assistência permanente de outra pessoa para ajudá-la nessas atividades.

No caso dos autos, embora tenha sido constatado pela última perícia que a autora não consegue deambular normalmente e se encontra paralisada à esquerda em razão de sequelas de AVC (acidente vascular cerebral), não restou demonstrado que necessita da assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

apelação da parte autora para, reformando a sentença, extinguir o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 267, II, do Código de Processo Civil e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (09/02/1987) até a data da concessão administrativa do benefício (01/02/1991), descontadas eventuais parcelas recebidas nesse período a título de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e de juros de mora na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-47.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009938-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES TOFANIN MONTEIRO  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033386-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033386-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ PAVIANI  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 99.00.00130-0 2 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Suzano/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder ao autor LUIZ PAVIANI o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária de acordo com os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça, e de juros de mora de 0,5% ao mês a partir do momento em que se tornaram devidas as parcelas. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com a súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os períodos trabalhados pelo apelado foram calculados de forma incorreta pelo contador judicial, e que o tempo de atividade exercido sob condições especiais deve ser convertido em conformidade com as regras previstas no art. 70 do Decreto nº 3.048/99. Quanto ao tempo de serviço rural, afirma que este não deve integrar o cálculo para fins de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Por fim, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

No caso dos autos, o autor apresentou os seguintes documentos como provas da atividade rural: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itápolis e Borborema (fls. 20 - sem a devida homologação do Ministério Público); certidões emitidas por Cartórios de Registro de Imóveis da região (fls. 21/22) e cópias de carnês de IPTU (fls. 28/29) em nome de José Falavigna, proprietário do sítio onde o autor teria trabalhado; e caderneta agrícola (fls. 30/31), onde consta que o autor teria trabalhado para a família do Sr. Falavigna entre 01.10.1962 e 30.09.1963, período esse considerado pelo INSS, conforme planilha de fls. 10.

Não foi produzida prova testemunhal em razão do pedido - formulado pelo autor - de julgamento antecipado da lide, por considerar suficientes as provas documentais constantes dos autos (fls. 42/44 e 69).

Sobre a possibilidade de aceitação de declaração de sindicato de trabalhadores rurais como prova material da atividade rural, assim se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"A declaração fornecida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não serve para comprovação da atividade rural, por falta de homologação do Ministério Público ou outra entidade constituída, definida pelo Conselho Nacional de Previdência Social, conforme exigido pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, assim como, o certificado de cadastro no INCRA, certidão de registro de imóvel e declarações anuais de ITR que nada dispõem sobre o efetivo exercício da atividade rural alegada pela autora."*

*(AGA 200501293071, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 25.09.2006)*

Assim, por não preencher os requisitos do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, a declaração de fls. 20 não serve para comprovar o período de atividade rural no período de 01.10.1962 a 06.02.1976, uma vez que não foi homologada pelo Promotor de Justiça.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em

lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo.

No presente caso, o autor demonstrou haver laborado como tintureiro e auxiliar de tinturaria em vários períodos, sendo que nem todos foram considerados pelo INSS como especiais, ao que se depreende da tabela de fls. 9/10. Contudo, referida atividade já era classificada como especial (insalubre) pelo Decreto nº 53.831/64, conforme o código 2.5.1 do seu anexo, devendo ser convertido todo o tempo de serviço prestado nessa atividade.

No entanto, computando-se os períodos comprovados nos autos, inclusive com a conversão do tempo de serviço especial para comum, o autor contava com 22 anos e 4 meses de tempo de serviço até 16.12.1998, data da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, insuficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARCIALMENTE COMPROVADA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor, até a EC 20/98, não tem tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*II. O autor cumpriu o "pedágio", nos termos do art. 9º, §1º, I, "b", da EC nº 20/98, porém, na data do ajuizamento da ação, ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional.*

*III. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso do autor improvido. (AC 200503990396194, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 830.)*

Prejudicada a análise dos consectários (correção monetária e juros de mora), em razão da ausência de condenação ao pagamento de verbas em atraso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS para, reformando a sentença de fls. 90/93, julgar improcedente a demanda.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da gratuidade.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-47.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002066-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA APPARECIDA MONTEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outros  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
              : JOSE RENATO DE LARA E SILVA  
              : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, condenando-a nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença e a condenação da autarquia previdenciária em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por

sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, quando do ajuizamento da demanda, em 08/06/2004, a autora havia completado a idade de 70 (setenta) anos, implementando um dos requisitos para a concessão do benefício a que alude o dispositivo legal acima citado (fls. 12).

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. Ocorre que o estudo social apresentado a fls. 159/190 revela que o núcleo familiar é composto pela autora e pelo esposo, que recebe aposentadoria por idade no valor de R\$ 672,00 (seiscentos e setenta e dois reais). Residem em imóvel próprio, com 108,45 metros quadrados de área construída, com edícula no fundo de 56,39 metros quadrados de metragem. O cônjuge da requerente avalia o imóvel pelo valor aproximado de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Ademais, o imóvel apresenta razoáveis condições de conservação e suficientes para a acomodação de seus ocupantes. Em relação aos gastos mensais, verifica-se que a renda mensal do núcleo familiar comporta as despesas comuns da família apresentada no valor de R\$ 610,34 (seiscentos e dez reais e trinta e quatro centavos). Quanto aos medicamentos, recebem da farmácia da rede básica do SUS.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jedial Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afóra a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.  
Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001500-95.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001500-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELITA MARIA DE SOUSA  
ADVOGADO : LAERTE ASSUMPCÃO  
: CARINA DE MIGUEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que julgou procedente em parte demanda por meio da qual a apelada pretendia a concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a Vara de origem determinou a condenação do apelante à concessão da pensão por morte à autora apelada, desde a citação, atualizando-se as parcelas em atraso exclusivamente pela SELIC, consoante art. 406 do Código Civil, com acréscimo de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Alega o apelante, em preliminar, a carência da ação por falta de interesse de agir, uma vez que a ausência de prévio requerimento administrativo impossibilitou que o recorrente se manifestasse sobre o preenchimento das condições legais acerca do benefício pleiteado, antes da propositura da ação.

No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos anexados aos autos não são hábeis à comprovação da convivência marital entre a apelada e o falecido, não havendo, portanto, demonstração da condição de dependência da apelada, na qualidade de companheira.

Subsidiariamente, aduz a inadmissibilidade da taxa SELIC como substituta do percentual de 0,5% dos juros legais e correção monetária, devendo ser adotada, após a entrada em vigor do Código Civil, o percentual de 1% ao mês em relação aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do



Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A alegação preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo do benefício deve ser afastada, porquanto o interesse de agir, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, surgiu quando o INSS contestou o mérito da demanda, ocasião em que efetivamente houve resistência à pretensão do autor, de modo a caracterizar o seu interesse processual.

No mérito, sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Os artigos 74 e 16 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado :*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)."*

Assim, nota-se que são três os requisitos para a concessão da pensão por morte: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Na hipótese, os documentos anexados a fls. 09 e 12 comprovam, respectivamente, o óbito do falecido, bem como a sua qualidade de segurado.

A controvérsia posta nos autos reside na comprovação da qualidade de companheira da apelada à época do falecimento do segurado.

Nesse sentido, os documentos acostados aos autos, tais como: escritura pública (fl. 08), certidão de óbito (fl. 09), conta de energia elétrica (fl. 13) e nota fiscal de compra de mercadoria (fl. 17/18), indicam que o segurado falecido residia no mesmo endereço da apelada.

Outrossim, a escritura pública de declaração, firmada em 17/05/1999, pelo falecido e pela apelada, atesta a existência de convivência marital entre eles há mais de 3 (três) anos, sendo esta última dependente do primeiro.

Os documentos em questão mostram-se hábeis à comprovação da existência de união estável entre a apelada e o segurado durante o período narrado na inicial, sendo presumida a dependência econômica da companheira em relação ao falecido, consoante previsão do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Nona Turma:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - CONDIÇÃO DE SEGURADO**

**COMPROVADA - UNIÃO ESTÁVEL - SUFICIÊNCIA DE PROVA DE VIDA EM COMUM. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que, na data do óbito, mantinha vínculo de emprego regularmente anotado em carteira profissional. III - O art. 16, I,**

da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal. IV - O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. V - Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável pelo período narrado na inicial. VI - Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à soma das parcelas vencidas até a sentença. VIII - A autarquia é isenta do pagamento das custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. IX - Remessa oficial desprovida. (REO 200661190061008, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1155.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO NÃO ILIDIDA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 16.04.2002, em que o autor, atualmente com 70 anos de idade, pleiteia a concessão de pensão por morte de sua companheira, em decorrência do seu falecimento em 11.10.2001, aos 64 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97. III - Companheira do autor percebeu aposentadoria por idade rural até a data do seu falecimento e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurada àquela época. IV - Escritura de declaração, datada de 10.08.2001, feita pelo autor e a sua falecida companheira, no sentido de que viviam maritalmente há mais de 35 anos e declarando-se mutuamente dependentes, para fins previdenciários; cópia de envelope de correspondência, em nome do requerente, e pedido de compra, em nome da sua companheira, ambos com o mesmo endereço residencial, bem como notificação de dívida ativa, tendo como destinatária a companheira do apelado, recebida por este último, fazem prova suficiente da convivência more uxório. Acrescente-se que tal documento se encontra previsto no inciso VI do § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99, como um daqueles aptos à comprovação do vínculo e da dependência econômica. O companheiro de segurada falecida está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91. V - Dependência econômica do companheiro em relação à falecida é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. O fato do próprio autor perceber aposentadoria por idade rural não é suficiente para ilidir tal presunção, uma vez que a renda mensal desse tipo de prestação, via de regra, corresponde ao mínimo legal, sendo razoável supor, assim, que dependida do benefício recebido por sua falecida companheira para complementar o orçamento doméstico. Assim, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido. VI - Muito embora a autora admita ser beneficiária de aposentadoria, tal fato não a impede de perceber pensão por morte, uma vez que o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda expressamente tal cumulação. VII - A verba honorária, em ações previdenciárias, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, conforme entendimento desta C. Turma. VIII - Reexame necessário não conhecido, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos. IX - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c/c 462 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício. X - Recurso do INSS parcialmente provido. (AC 200303990078930, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 301.)

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida merece parcial reforma, devendo ser afastada a aplicação da taxa SELIC. Nesse sentido, sobre as prestações vencidas deverão incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto à verba honorária, deve ser mantida sua fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas quaisquer parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), pois em conformidade

com os precedentes da Nona Turma desta Corte.

Posto isso, REJEITO a preliminar e, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário apenas para alterar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora sobre as prestações em atraso, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021507-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021507-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : GEISSIANE RODRIGUES PEDROSO  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os*

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

Na hipótese dos autos, a incapacidade, como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, não foi comprovada. Conforme laudo médico pericial apresentado a fls. 127/129, a autora não apresenta alterações que levem à incapacidade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.*

*(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TOSHINORI UMINO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% na RMI do benefício.

A inicial juntou documentos (fls.08/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 12.11.2008.

O(A) autor(a) apelou, pleiteando a nulidade da sentença diante da ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 52/55, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Hérnia Discal Lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual, pois o autor "não apresenta qualquer limitação aos movimentos de flexo-extensão e rotação. Coluna sem desvios ou hipertrofia para vertebral".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019555-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019555-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERICA SCHMIDT DA PALMA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO PAGLIARI  
No. ORIG. : 02.00.00158-1 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Dracena/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, ora apelada, para conceder-lhe benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. Sobre o valor devido determinou a incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos da Súmula 204 do STJ. Em razão da sucumbência, condenou em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. O INSS está isento de custas e despesas processuais, por força do art. 6º, da Lei Estadual nº 11.608/03. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante que restam ausentes os requisitos insertos no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer seja o percentual dos honorários reduzidos de 10% para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu §2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 03.12.2009).

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, a perícia médica a fls.182 atesta que a autora é portadora de retardo mental desde a infância e seqüela de fratura óssea na coluna lombo-sacra, consequência de acidente - contusão - na infância. Narra episódio de convulsão, desde os 08 (oito) anos de idade, fazendo uso de barbitúricos. Relata como um caso de saúde crônico e permanente.

Por outro lado, o estudo social a fls. 54 revela que o núcleo familiar é composto pela autora, desempregada, seu esposo, catador de lixo, não possuindo renda fixa, além de 02 filhas menores, uma com 10 anos de idade e a outra com 09 anos de idade. A família reside em casa cedida pela Prefeitura Municipal de Ouro Verde. A autora informou que a única renda fixa da família é de R\$ 15,00 recebidos do Programa Bolsa Escola por uma de suas filhas. A família sobrevive com auxílio dos Vicentinos e Prefeitura Municipal, que doam cestas básicas mensalmente.

Desse modo, a título de argumentação, mesmo que os requisitos do art. 20 § 3º da Lei n. 8.742/93 não estivessem presentes para concessão do benefício, outros critérios devem ser observados no caso em questão.

A respeito:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar "per capita" ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça.***

3. *A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Nesse contexto, o benefício assistencial ao incapaz, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, é medida adequada.

Não se pode olvidar que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

A correção monetária e os respectivos índices não foram fixados na sentença, cabendo sua fixação de ofício, conforme precedentes do STJ (REsp nº954353/RS) e nos seguintes termos:

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora deverão ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494 /97) e fixar, de ofício, a correção monetária conforme consta nesta decisão e com base no *caput* do art. 557 do mesmo diploma normativo NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041905-29.2006.4.03.9999/SP



RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA LUZ BORGES DE MELLO  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
No. ORIG. : 98.00.00083-2 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS a pagar os honorários periciais arbitrados em 03 (três) salários mínimos e fixando as custas na forma da lei.

Sustenta o INSS - apelante que quem deve arcar com o pagamento das custas e honorários do perito é o vencido, que no caso é a autora aduzindo ser ilegal e inconstitucional a fixação em salários mínimos. Por outro lado, entende que a sentença é omissa por não ter fixado o valor das custas, das despesas processuais e honorários advocatícios.

Contrarrrazões a fls. 98/100. Os autos subiram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que se manifestou pelo parcial provimento do recurso de apelação, modificando-se a r. sentença para que o INSS seja isento do pagamento dos honorários periciais.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 20 do Código de Processo Civil, é dever do vencido arcar com o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Razão assiste ao apelante, pois restando vencedor na demanda não poderia ter sido condenado ao pagamento dos honorários periciais. Todavia, como a autora é beneficiária da justiça gratuita cabe ao Estado suportá-los. A respeito, o seguinte precedente do STJ:

### *PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFICIÁRIOSUCUMBENTE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO.*

*1. A presente ação de cobrança foi movida por perito judicial em desfavor do Estado de São Paulo, almejando o pagamento de honorários periciais supostamente devidos, em decorrência da prestação de serviços requeridos ao magistrado por partes sucumbentes, as quais gozavam do benefício da assistência judiciária gratuita em litígios nos quais a ora recorrente não figurou em qualquer dos polos.*

*2. O perito não pode sujeitar-se à prestação graciosa do serviço. A obrigação de pagar os préstimos na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária deve ser imputada ao Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária àqueles que não possuem condições de arcar com gastos dessa natureza (CF, art. 5º, LXXIV). Precedente: AgA 1.223.520/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11.10.10.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp nº 1196641, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE:01/12/2010).*

Observe, outrossim, no que tange ao valor dos citados honorários, não há interesse recursal do apelante, uma vez que a condenação recai a cargo da parte vencida, tal como explanado acima, que é quem possui interesse em reverter a decisão.

Relativamente aos honorários advocatícios e custas processuais, da mesma forma, sendo a autora beneficiária da assistência judiciária não há que se falar em condenação ao pagamento de tais encargos (art. 3º, II e V, da Lei n.1.060/50) Precedentes desta Turma - (APELREEX nº 1695914, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 CJ1 Data 27/02/2012- FONTE - REPUBLICAÇÃO e do STF, RE nº313.348/RS, Rel. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar a condenação do apelante no pagamento dos honorários periciais.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-97.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004376-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE BERNARDO  
ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e reexame necessário, tido por interposto, de sentença proferida pela Primeira Vara Federal de Marília/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde o dia imediato ao da cessação do benefício (23.03.2005). Juros moratórios, a partir da citação de 1% ao mês e correção monetária na forma da resolução 561 do Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

O INSS apelou, pleiteando a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade total para o trabalho. Subsidiariamente, requer a implantação do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial ou na data da citação válida e a redução dos honorários advocatícios em 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 52/53 e complementação a fls. 82/83), constatou que a parte autora é portadora de artrose em vários sítios articulares, atestando a existência de incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas que exijam esforço físico, sendo de rigor a concessão do auxílio-doença.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção de qualidade de segurada da parte autora.

Ademais, denota-se que a autarquia previdenciária não contestou a qualidade de segurada da autora, tendo inclusive concedido à mesma benefício previdenciário (auxílio-doença) até 23/03/2005.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa, pois de acordo com o conjunto probatório a requerente já estava incapacitada desde essa data.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - **Termo inicial do restabelecimento do benefício de auxílio-doença fixado na data da alta indevida.** 3 - Agravo legal do autor provido. (AC 0018279-10.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:03/11/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e com fundamento no *caput* do mesmo artigo, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-28.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003585-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE SHUNITI TSUJI  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
No. ORIG. : 00035852820064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cumulado com a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/37).

A antecipação de tutela foi parcialmente deferida (fls. 41/44).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (16.02.2006) e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (15.07.2010), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 04.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando cerceamento de defesa. Alegou a perda da condição de segurado na data do reingresso no RGPS. Pleiteou a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de prova oral e/ou a realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 21 e 101/105).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O perito judicial afirmou que o início da incapacidade data de 10.2004, época do agravamento do quadro incapacitante (quesito n.11/fls. 133). Ademais, o documento de fls. 31 comprova que o autor usufruiu auxílio-doença no período de 30.08.2005 a 15.02.2006, o que denota o reconhecimento da qualidade de segurado pelo réu.

O laudo pericial, acostado às fls. 122/137, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus" com histórico de "acidente vascular encefálico isquêmico" ocorrido em 10.2004. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000541-80.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000541-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ERNESTO FILHO  
ADVOGADO : HELENA CRISTINA TAVARES MIO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005418020064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 09/61).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, com data de início em 06.03.2006 (DER), a ser mantido até 26.01.2009, dia anterior ao da concessão do benefício de aposentadoria por idade, correção monetária e juros de mora. Não condenou as partes na verba honorária, diante da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 24.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls.171).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 150/156).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 139/143, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Miocardiopatia esquerda, Hipertensão arterial sistêmica não controlada e Espondilodiscopatia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Sendo assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença entre 06.03.2006 (DER), até 26.01.2009, dia anterior ao da concessão do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/135355957).

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-34.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000013-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOA CANDIDA MACEDO  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/12).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do montante das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 18.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou

a revogação da tutela antecipada.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.150).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/75, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "doença degenerativa da coluna vertebral, de grau leve a moderado com restrição funcional proporcional (artrose de coluna vertebral e esporão calcâneo esquerdo)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (conclusão/fls. 75).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Int.



São Paulo, 27 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-42.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001829-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018294220064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/52).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 78/80).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Condenou o (a) autor(a) ao pagamento da verba honorária, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da lei 1060/50.

Sentença proferida em 17.03.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade temporária para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, §1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Síndrome do túnel do carpo + hérnia de disco lombar+artrose na bacia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000296-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FLAVIO RODRIGUES DAVID  
ADVOGADO : NAILE DE BRITO MAMEDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002966820064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.17/52).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 12.02.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Pleiteou, subsidiariamente, a conversão do julgamento em diligência para a produção de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito o pedido de nova perícia.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 143/147, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença de caráter metabólico e alteração biomecânica dos joelhos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual, pois as enfermidades diagnosticadas são passíveis de controle ambulatorial.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009311-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009311-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG.	: 02.00.00143-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data da citação, correção monetária devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, juros legais a partir da citação, honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, além de honorários do perito oficial e da assistente social, no valor de R\$ 307,17; isentando o réu do pagamento das custas processuais.

Sustenta o apelante que a data do benefício, se devido, deve ser a da juntada do laudo médico. Por outro lado, ficou comprovado que o marido da autora trabalha como sorveteiro, devendo ele prover o seu sustento, restando ausente o requisito do art. 20 § 3º da Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício em questão. Alega que o benefício em questão não ampara doentes e sim incapazes. Os honorários periciais do perito médico e da assistente social devem ser reduzidos para R\$ 200,00, valor teto fixado na Resolução nº 281/02 do CJF da 3ª Região - Anexo - Tabela II. Argumenta que o trabalho dos peritos é corriqueiro, realizado em grande número de processos, sempre com a mesma linha de questionamentos.

Contrarrazões a fls.175/183. Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso, apenas para que os honorários fixados em favor do assistente social sejam fixados no patamar máximo constante na Resolução nº 281/02 do Conselho da Justiça Federal, mantendo-se no mais a sentença. Argumenta que os honorários do perito médico são indevidos, eis que a perícia foi realizada no IMESC.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*" Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.123/124), a autora é portadora de Neoplasia de Colo Uterino, estando incapaz totalmente e definitivamente para o exercício de atividade laboral.

O laudo sócio-econômico (fls.91/94) atesta que o núcleo familiar é composto pela autora, com 53 anos de idade, desempregada, seu marido, com 58 anos de idade, sorveteiro ambulante, com rendimentos de R\$ 100,00 mês, além de 04 (quatro) netos menores. A autora sempre exerceu atividades na lavoura da região e desde que foi constada a doença não mais realizou atividade laborativa, estando incapaz de exercê-las. Passou por procedimento cirúrgico, iniciando tratamento com quimioterapia e radioterapia, tratamento este que já foi interrompido. Seu marido apresenta problemas de saúde, informando ser portador de "doença de chagas". A casa onde residem é própria, de precária infra-estrutura, com construção abaixo do nível da rua, com degraus para entrada e saída, apresentando infiltrações e rachaduras, piso de cerâmica e coberta com telhas tipo Eternit, sem muros. Afirma que a renda do marido, de R\$ 100,00 mensais, como sorveteiro, é variável. Não possui outro imóvel ou veículo.

Os depoimentos das testemunhas (fls.65/67) vão ao encontro das demais provas produzidas nos autos.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo da autora que não dispõe de renda própria e cuja renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo. Ora, se o marido da autora possui renda flutuante de R\$ 100,00 mensais, considerando que à época da elaboração do laudo social o salário mínimo era de R\$ 300,00 (ano de 2005), resta presente o requisito do art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

Não obstante isso, a título de argumentação, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade*

*quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*

Por outro lado, a doença da autora - Neoplasia de Colo Uterino - trouxe como consequência uma incapacidade total e permanente para a atividade laboral. Nesse sentido, deve a apelada ser considerada deficiente, pois de acordo com o art. 20 § 2º da Lei nº 8.742/93, **considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física**, os quais podem obstruir sua participação plena e efetiva de condições com as demais pessoas.

De acordo com precedentes deste Tribunal:

*"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Laudo médico pericial concluiu que a autora é portadora de neoplasia de colo uterino e não apresenta condições para exercer atividades laborativas. - Estado de miserabilidade comprovado através de estudo social. - Prevalência da decisão agravada, diante da ausência de prova apta a abalar seus fundamentos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG n. 313687, 8ª Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU:09/04/2008).*

Inexistindo requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelada faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

Explicito que os juros legais fixados na sentença devem ser de 1% ao mês a contar da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios fixados na sentença atenderam ao disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, não devendo ser reduzidos.

Por outro lado, não são devidos honorários médicos, eis que a perícia foi realizada no IMESC, instituto mantido pelo Estado de São Paulo, que não cobra taxas pelos serviços prestados à Justiça, razão pela qual o valor fixado na sentença, no importe de R\$ 310,17, é indevido.

Relativamente aos honorários da assistente social, os mesmos não devem ser reduzidos, eis que fixados segundo o livre convencimento do juiz e nos termos do art. 4º, § 1º da Resolução n. 281/02, da CJF.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para afastar o pagamento dos honorários do perito médico fixado na sentença.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SONIA MARIA MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00181-2 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a expedição da respectiva certidão. A r. sentença monocrática de fls. 169/171 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 175/189, aduz a parte autora ter preenchido os requisitos para o reconhecimento pretendido e, por conseguinte, a conversão de especial para comum do período laborado em condições insalubres. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sob condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços



editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- CTPS - período de 01/02/1974 a 30/11/1975, auxiliar de escritório (fl. 12);
- CTPS - período de 01/12/1975 a 20/08/1976, secretária (fl. 12);
- CTPS - período de 24/08/1976 a 16/12/1981, escriturária (fl. 12);
- Formulário DISES-BE 5235 de fl. 9 - período de 23/03/1978 a 15/12/1981, secretária.

Neste ponto, destaco que nenhum dos períodos requeridos pode ser reconhecido como especial, uma vez que as atividades exercidas pela autora não estão previstas no decreto que rege a matéria.

Ademais, o laudo pericial de fls. 60/64, 73/74 e 81/83 foi conclusivo no sentido de que a exposição aos agentes agressivos não ocorria de maneira habitual e permanente.

Com efeito consignou o "expert" que "*O ambiente hospital, enfermaria, laboratório, e área contaminada são insalubres, o escritório não é insalubre. E se a autora freqüentava este ambiente não era de forma habitual e contínua.*" (fl. 81).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos pleiteados pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047172-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE MARCELINO DIAS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00084-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 321/327 julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural e especial e condenou o INSS à implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em sede de recurso de fls. 329/335, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, para a data de entrada do requerimento ou para o momento da citação. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões de apelação de fls. 337/341, requer o INSS a parcial reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não logrou êxito na demonstração da atividade especial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina, sem registro em CTPS, no lapso de 1970 a 1975. Da análise da Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bela Vista do Paraíso de fls. 30/31, verifico que consta a homologação realizada pelo instituto autárquico da atividade rural no período de 1972 a 1975, razão por que restou incontroverso.

De outra sorte, o labor rural desempenhado entre 01/01/1970 e 31/12/1971 não pode ser reconhecido, tendo em

vista que o início de prova material mais remoto presente nos autos é a Certidão do Juízo Eleitoral da 77ª Zona - Bela Vista do Paraíso, que qualificou o autor como lavrador em 1972.

Desta forma, em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 101/103 afirmarem que o autor trabalhou nas lides rurais no lapso vindicado, essa prova resta isolada em face da inexistência de início de prova material contemporâneo ao labor campesino.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Laudo elaborado por perito judicial às fls. 251/309, o qual aponta que nos períodos de 01/09/1979 a 31/08/1980 e de 01/09/1980 a 11/01/1993, referentes às funções de ajudante de mecânico e de mecânico, desempenhadas na Usina Central do Paraná S/A, houve a submissão ao agente agressivo ruído superior a 80 decibéis, de maneira habitual e permanente (fl. 284). Além do citado agente nocivo, foi constatada a incidência de hidrocarbonetos, o que possui previsão legal no Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período supracitado.

Entretanto, quanto ao labor exercido no período de 13/01/1976 a 31/08/1979, não restou comprovada sua especialidade, porquanto o setor de "Cerâmica" já estava desativado quando da elaboração do laudo, o que inviabilizou a verificação do *expert*.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 13 anos, 04 meses e 11 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (05 anos, 04 meses e 04 dias), perfazem o tempo de **18 anos, 08 meses e 15 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes da CTPS e do Resumo de Documentos (fls. 37/39 e 43/48), com **31 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 15 de dezembro de 1998, momento anterior à vigência da EC nº 20/98, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% sobre o salário de benefício.

No caso dos autos verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço proporcional, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de "repercussão geral", pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 09/03/2006 (data da elaboração do laudo), momento em que demonstrou a especialidade do labor ora reconhecido, fica o termo inicial fixado nessa data, compensando-se eventuais valores recebidos em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

De outra sorte, os juros moratórios incidirão até a data da conta, de acordo com o entendimento pacificado no E. STF, não sendo cabível sua inclusão até a expedição do ofício requisitório (Agravo de Instrumento nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 13/12/2005).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014464-90.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014464-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CLAUDIO BARATO
ADVOGADO	: IRANI MARTINS ROSA e outro
No. ORIG.	: 00144649020074036102 1 V <sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e reexame necessário, tido por interposto, de sentença proferida pela Primeira Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato da cessação do benefício de auxílio-doença, corrigidos monetariamente e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o INSS em verba honorária que fixou em 15% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipou a tutela.

O INSS apelou sustentando não estar comprovada a total incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.



A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 89/92), constatou que a parte autora possui alterações degenerativas acentuadas na região da coluna cervical e que, apesar das duas cirurgias, apresenta sequelas neurológicas permanentes, concluindo que sua capacidade laborativa é muito restrita, mesmo para realizar atividades de natureza leve, sendo difícil o seu aproveitamento no mercado de trabalho.

Como se verifica do laudo pericial, fica evidente que com as limitações constatadas, a parte autora não tem mais capacidade para desempenhar funções laborativas que lhe garantam subsistência, devendo ser levado em consideração também, as condições socioeconômicas do segurado, destacando-se o seu baixo grau de instrução, não havendo possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II -*

*A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência.

Ademais, denota-se que a autarquia previdenciária não contestou a qualidade de segurado do autor, tendo inclusive concedido ao mesmo benefício previdenciário (auxílio-doença) até 29.10.2007.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (30/10/2007), pois de acordo com o conjunto probatório o requerente já estava incapacitado desde essa data.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4 - **Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença.** 5 - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-27.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003118-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : HERLEN KATIA DOS SANTOS ANJOLIM  
ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031182720074036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 127/131 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Cumprido salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-62.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004680-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : REGIANE DA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : ROSELY PORTO FRANCO PIOLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046806220074036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência tanto de hipossuficiência econômica quanto de deficiência, sem condenação em ônus sucumbenciais, diante da concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso

com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do

bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O mandado de constatação (fls. 30/38), cumprido em 10/10/2007, quando a autora contava com 20 (vinte) anos, informa que reside com a mãe, Ladir Leite da Silva, e a prima menor de idade, Giovana Maira Souza da Silva, em imóvel de propriedade da mãe, construído em alvenaria e composto por 06 (seis) cômodos, sendo 03 (três) quartos, sala, cozinha, banheiro e área, guarnecida por móveis em razoável estado de conservação. A autora possui telefone celular.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu mãe, na medida em que a prima compõe núcleo familiar distinto, sobretudo pela ausência de comprovação de tutela quanto à menor.

A renda familiar advém do trabalho da mãe, na qualidade de diarista, auferindo a renda mensal aproximada de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Contam com a ajuda esporádica de uma irmã da autora, seu cunhado e um tio materno. As despesas totalizam aproximadamente R\$ 416,14 (quatrocentos e dezesseis reais e quatorze reais).

A consulta ao CNIS (fls. 173/181) demonstra que o último vínculo empregatício da mãe encerrou-se em 06/2000. Quanto à autora, passou a receber administrativamente o benefício em 19/09/2011.

As condições em que vive a autora não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserida não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão, conclusão corroborada pela análise das fotografias que compõe o mandado de constatação (fls. 39/40)

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Quanto ao requisito da deficiência, o laudo pericial (fls. 120/131), feito em 19/08/2008, informa que a autora é portadora de "*insuficiência renal crônica estágio 5*". Contudo, não está incapacitada para o desempenho de toda e qualquer atividade física. Não necessita de acompanhamento de terceiros, tampouco da manutenção permanente através de cuidados médicos. Ressalte-se que as conclusões do perito foram obtidas através de exames visuais e clínicos, especificamente de laboratório e imagem.

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-48.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007442-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALCIDES SOARES FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074424820074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 103/112, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do

benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), a qual qualifica o requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em novembro de 1982, bem como a Certidão emitida pela 261ª Zona Eleitoral de Pirapozinho-SP, em maio de 2007, que informa a profissão do autor como trabalhador rural.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo necessário à sua aposentação (fls. 65/66).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia ser o postulante titular de benefício de amparo social ao idoso (NB 5308657498), desde 12 de junho de 2008. É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Nesse contexto, a parte autora faz jus ao benefício ora pleiteado, mas deverá ser cessado, na mesma data, o benefício de amparo social ao idoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013572-54.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAUTO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
SUCEDIDO : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA falecido  
No. ORIG. : 00135725420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 129/141 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios, além de consectários legais que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Homologada à fl. 154 a habilitação dos herdeiros, em virtude do óbito da autora, ocorrido em 28 de novembro de 2009 (fl. 152).

Em razões recursais de fls. 156/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, de acordo com os documentos de fls. 12/25 e com o CNIS de fls. 69/72, extrai-se que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 07 de junho de 1993 a 10 de março de 2005, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário no lapso entre junho de 2007 e outubro do mesmo ano, tendo superado o período carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 81/83, o qual concluiu que a pericianda apresentava paralisia de ambos os membros inferiores e superior esquerdo, além de monoparesia de membro superior direito, decorrentes da doença denominada *leucoencefalopatia de van der knapp*. Ademais, segundo o *expert*, a autora estava total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborativas desde setembro de 2006.

Desta feita, considerando que entre data de saída de seu último vínculo empregatício, 10 de março de 2005 (fl. 15), e data de início da incapacidade (setembro de 2006), transcorreu prazo superior a 12 (doze) meses, sem qualquer recolhimento, evidência-se que o mal incapacitante que acometeu a autora remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada, e anterior ao seu retorno ao RGPS, ocorrido apenas em junho de 2007, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Insta salientar que o §2º do artigo 15 da Lei de Benefícios, permite o alargamento do chamado "período de graça" por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Entretanto, no caso em exame, não há a comprovação do sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Dessa maneira, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento-a de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004404-04.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004404-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROSINEIDE DE OIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044040420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-32.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014983220074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.



São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008192-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008192-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : JOANA PEREIRA DE OLIVEIRA SCAVAZZA  
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081923120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo (21.05.1995), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 19.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e, tendo em vista o disposto no art. 475 do CPC, foi determinada a remessa oficial (fls. 112).

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 01.12.1990, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 60 meses, ou seja, 5 anos.

A autora juntou resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, feito pelo INSS por ocasião do segundo pedido administrativo (30.01.2004), onde constam vários vínculos de trabalho, desde 1949.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o primeiro pedido administrativo (13.12.1993), conta a autora com 8 anos, 11 meses e 25 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016295-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016295-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSANGELA CRISTINA DE MORAES
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REPRESENTANTE	: AUREA PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG.	: 06.00.00092-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Adamantina/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, ora apelada, para conceder-lhe benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, concedida a tutela antecipada, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas entre a citação e a sentença (Súmula n.111 do STJ), a autarquia está isenta de custas processuais, inclusive de reembolso de eventuais despesas antecipadas pela autora, os juros de mora foram fixados em 12% ao ano a partir da citação, a correção monetária deve obedecer ao critério das Súmulas 148 e 43 do STJ. Sustenta o apelante não restarem presentes os requisitos do art. 20 § 3º da Lei nº 8.742/93, e que o termo inicial do benefício deve ser a data da sentença ou a partir da juntada do laudo pericial, que não há pagamento de despesas e custas processuais, que os juros deverão incidir a partir da citação e que os honorários deverão ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu §2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Não conheço do recurso de apelação por ausência de interesse processual nas questões referentes à incidência dos juros de mora a partir da citação e quanto à isenção das custas e despesas processuais, eis que as mesmas vão ao encontro do que foi decidido na sentença.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

[Tab]

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite

para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, a perícia médica atesta que a autora sofre de epilepsia tipo grande mal e autismo (CID-10: "G40.3+F84.0") e que, devido às suas doenças, não reúne condições para o exercício profissional, de forma permanente. A autora, em razão das doenças diagnosticadas, não se comunica, é totalmente incapaz.

Por outro lado, o estudo social a fls. 80/82 e 130 revela que o núcleo familiar é composto por 03 pessoas: a autora e seus pais. A renda familiar é de R\$ 455,00, sendo R\$ 380,00 dos rendimentos do pai com a venda de água de coco e caldo de cana, R\$ 15,00, que recebe em meses alternados do Programa Bolsa Família do Governo Federal e R\$ 60,00 que recebe mensalmente do Programa Renda Cidadã do Governo Estadual. A família reside em um imóvel financiado pela C.D.H.U. As condições de asseio, higiene e organização são satisfatórias, a família não possui televisão, apenas uma rádio na cômoda da sala. O pai possui um automóvel modelo Caravan ano 82 da "Chevrolet", o qual usa para transportar coco. Através da visita foi constatado que a autora é dependente física e financeiramente de seus pais.

Desse modo, mesmo que a renda per capita da autora supere modicamente  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, conforme o disposto no art. 20 § 3º da Lei n. 8.742/93, outros critérios devem ser observados para a concessão do benefício em questão.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min.*

*NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*

Nesse contexto, o benefício assistencial ao incapaz, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, é medida que se impõe.

Não se pode olvidar que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, conforme consta na sentença, sendo esse o

entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os juros moratórios fixados na origem deverão ser de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios, uma vez atendido o disposto no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC, devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo ser observada a Súmula n. 111 do STJ ("Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas"). Precedentes do STJ e desta Turma Julgadora.

Conforme requerido pelo apelante, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Posto isso, com base no art. 557, § 1º-A do CPC e Súmula nº 253 do STJ, conheço parcialmente da apelação, e na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL provimento e ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a incidência dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009) a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97).

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017519-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017519-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NATAL GOMES  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00059-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

O(A) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS contra a decisão que fixou os honorários periciais "em dois salários mínimos a serem pagos a final". Alega caber à parte autora o pagamento, bem como sustenta ter sido fixado em valor superior ao determinado em lei.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter sido comprovada a natureza especial das atividades por meio da perícia técnica realizada e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, pleiteando a apreciação do agravo retido, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A Resolução nº 281 do Conselho de Justiça Federal, que "Dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes em casos de assistência judiciária gratuita e dá outras providências", preceitua:

*Art. 6º - Os pagamentos efetuados de acordo com esta Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

Vê-se da norma transcrita que, não sendo o vencido beneficiário da assistência judiciária gratuita, será devido o reembolso dessas despesas de honorários periciais.

Assim, caso vencida a autarquia, caberá ao INSS o pagamento dos honorários periciais.

Por outro lado, os honorários periciais foram fixados em valor superior ao determinado em lei e devem ser reduzidos para R\$ 234,80, em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

Assim, dou parcial provimento ao agravo retido para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,*

quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos

Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*



(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos (fls. 22/26), onde consta que ficou submetido a nível de ruído superior ao legalmente permitido, sem laudo técnico.

A atividade de "torneiro mecânico" não se encontra enquadrada nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação das condições especiais das atividades.

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida sob "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho comprovando a efetiva exposição ao agente agressivo.

O Juízo *a quo* determinou a realização de perícia técnica nas empresas Cestari e Ítalo Lanfredi, cujo laudo se encontra acostado às fls. 71/79. Entretanto, os ambientes das duas empresas sofreram modificações, não sendo possível comprovar as efetivas condições de trabalho do autor, anteriores a janeiro/2006.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo retido para reduzir os honorários pericias para R\$ 234,80 e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018252-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018252-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MANUEL INACIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
CODINOME : MANOEL INACIO DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00064-4 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas custas e despesas processuais e nos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando que "a vedação à prova exclusivamente testemunhal, até mesmo na legislação previdenciária, não é absoluta" e pede, em conseqüência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180

contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou cópias da CTPS com anotação de vínculo com Adalberto do Amaral, na Fazenda Espírito Santo, na função de "fiscal", com admissão em 01.01.1966, sem data de saída, e com Agropecuária Espírito Santo Ltda, na função de administrador, com admissão em 01.09.1992, sem data de saída.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora o autor tenha anotação em CTPS das datas de admissão nos dois vínculos, não é possível determinar em que datas foram rescindidos.

A única testemunha ouvida declarou que quando se mudou para a fazenda Espírito Santo, em 1968, o autor era fiscal e trabalhava lá há bastante tempo, mas não soube precisar desde quando (fls. 94).

Não existe registro do autor no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS.

As atividades de "fiscal" e "administrador" são consideradas urbanas, porém, ausente anotação da data de demissão e diante do único testemunho que não soube indicar o tempo de serviço do autor, não há como determinar qual a duração dos vínculos de trabalho, inviabilizando o reconhecimento dos períodos indicados.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022146-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022146-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEIVA SAVOINI MARINHO  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00103-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, ressaltando os termos da Lei 1.060/50.

Apela a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural e a natureza especial das atividades, por meio dos laudos periciais, pleiteando a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente

prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da

conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou registro de imóvel rural Fazenda Ingá-Pitangueiras, com 12 alqueires, recebido por ela e outros familiares, em 24.09.1962, por doação dos avós, qualificados como "proprietários".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a autora, os pais ou os avós como rurícolas.

O fato de haver recebido parte de imóvel rural em doação não comprova a efetiva atividade rurícola da autora.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o pai da autora era beneficiário de auxílio-doença, na condição de servidor público, desde 30.04.2002, transformado em aposentadoria por invalidez em 05.07.2004.

A testemunha Antonio Pereira de Araújo declarou: "conhece a autora desde 1970. Conheceu a autora trabalhando na Prefeitura. Depois saiu da Prefeitura e foi para a roça. Voltou para a prefeitura e agora trabalha como costureira. Trabalha como costureira há bastante tempo".

João Batista Monhaler disse: "conhece a autora há muito tempo. Conheceu a autora trabalhando com os irmãos num sitinho. Depois ela trabalhou de telefonista, na prefeitura. Agora trabalha como costureira. Trabalha como costureira há bastante tempo".

Não existe também nenhuma prova material do alegado retorno da autora às lides rurais, depois do trabalho na Prefeitura.

Assim, a atividade rurícola restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas na condição de telefonista, a autora juntou somente cópias da CTPS, sem formulários específicos ou laudos técnicos.

A profissão de "telefonista" está enquadrada no Decreto 53.831/64 e a natureza especial da atividade pode ser reconhecida até 23.01.1979, ocasião em que foi excluída, com a edição do Decreto 83.080, em 24.01.1979.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1968 a 30.11.1973 pode ser reconhecida.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, pois os vínculos de trabalho e os recolhimentos previdenciários somam mais de 15 anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (16.04.2007), conta a autora com 21 anos, 5 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer apenas a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1968 a 30.11.1973.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030091-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NILVA ROSA TEIXEIRA  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00019-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 15.02.1957 a 01.01.1967.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando que deve ser reconhecido o tempo de serviço rural de 15.02.1957 a 06.12.1971 e de 06.03.1972 a 20.10.1976, e mesmo após 1976, pois as testemunhas afirmaram que ela continuou no labor rural e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.



É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 15.02.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 114 meses, ou seja, 9 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Na inicial, a própria autora declara ter trabalhado nas lides rurais de 15.02.1957 a 06.12.1971 e de 06.03.1972 a

20.10.1976.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 23.10.1965, onde ela se declarou "doméstica" e o marido "lavrador", certidão de nascimento da filha, lavrado em 23.07.1966, onde o marido se declarou "lavrador", e certidões de casamento e de óbito do pai, onde foi qualificado como "lavrador".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Conforme cópias da CTPS do marido e consulta ao CNIS (doc. anexo), desde 01.01.1967 ele só tem vínculos de trabalho urbano.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não

tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a própria autora declara na inicial que trabalhou nas lides rurais até 20.10.1976, quando se mudou para a cidade de São Paulo.

A autora completou a idade mínima em 2000 e deixou o trabalho rurícola em 1976. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036641-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036641-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO BATISTA SANTIAGO
ADVOGADO	: CLAUDIO LOTUFO (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	: 01.00.00162-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Pitangueiras/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, ora apelado, para conceder-lhe benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo art. 454, do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante que o apelado não demonstrou que sua renda **per capita** é inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93). Requer seja o percentual dos honorários reduzidos de 15% (quinze por cento) para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Impugna a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu §2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

[Tab]

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, a perícia médica a fls.117/119 atesta que o autor é portador de distrofia progressiva de cones da retina de ambos os olhos, com evolução progressiva, estando totalmente e permanentemente incapaz para o exercício de atividade laboral.

Por outro lado, o estudo social a fls. 135/139 revela que o núcleo familiar é composto pelo autor, desempregado, sua esposa, que esporadicamente realiza serviços de faxina, além de 04 (quatro) filhos menores. A família se utiliza de recursos médicos na rede Pública Municipal e depende de ajuda de terceiros para alimentação, vestuário e calçados. O requerente não consegue trabalho como cortador de cana, pois devido a sua patologia é barrado no exame admissional. O imóvel é próprio, sendo a construção de alvenaria, telhado comum sem forro e, piso com lajota, possuindo 01 quarto, 01 sala, 01 cozinha e banheiro interno.

Os depoimentos testemunhais a fls.159/160 vão ao encontro do estudo social, atestando que o requerente e sua família apresentam padrão de vida simples, necessitando de auxílio para sobreviver.

Desse modo, a título de argumentação, mesmo que o requisito do art. 20 § 3º da Lei n. 8.742/93 não estivessem

presentes para concessão do benefício, outros critérios devem ser observados para a concessão do benefício em questão.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar "per capita" ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*

Nesse contexto, o benefício assistencial ao incapaz, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, é medida adequada.

Não se pode olvidar que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Assim sendo, a tutela concedida na sentença (fls.163/166) observou o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do CPC, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao apelado, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a concessão da mesma.

Os juros moratórios fixados na origem deverão ser de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios, uma vez atendido o disposto no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC, devem ser reduzidos de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo ser aplicada a Súmula n. 111 do STJ (Precedentes deste Tribunal - AC nº1140551, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3CJ1:28/04/2011).

Posto isso, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, DOU PARCIAL provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97) e reduzir o percentual da verba honorária de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do STJ.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060030-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060030-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
No. ORIG. : 07.00.00086-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS por trabalhador rural, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 10/19.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 18.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.100/102).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide (fls. 69), impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o autor de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS . NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.*

*- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

*- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada a apelação do INSS*

*(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.*

*I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.*

*II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.*

*III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.*

*IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.*

*V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.*

*VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.*

*VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*VIII - Sentença anulada.*

*IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.*

*(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)*

Dessa forma, prejudicada a análise do mérito da apelação.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 78/80, restando prejudicada a apelação.

Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-65.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000689-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDECI DA SILVA GARCES  
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006896520084036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, cumulado com a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.09/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 18.01.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 74/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Reação Hansênica Tipo 1". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual, pois "o periciando sofreu de hanseníase Dimorfa (Bordeline) sendo que completou inteiramente o esquema terapêutico preconizado pelo Ministério da Saúde do Brasil em 12.2007. A reação do Tipo 1 não é limitante, nem gerou paralisias irreversíveis e/ou incapacitantes" (fls. 79).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.



São Paulo, 27 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006125-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006125-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS RAMOS  
ADVOGADO : IZIS RIBEIRO GUTIERREZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061255720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/50).

A antecipação de tutela foi parcialmente concedida.

O agravo de instrumento interposto pela autarquia foi convertido em retido (fls.142/143).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde 30.10.2007, até a data que o INSS comprovar ter inserido a autora em programa de habilitação/reabilitação. correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 11.09.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pleiteando, em preliminar, a análise do agravo retido. No mérito, sustentou a desnecessidade da reabilitação profissional, diante da incapacidade temporária. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

As razões do agravo retido de fls. 142/143 se confundem com o mérito e com ele será analisado.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 84).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois a enfermidade detectada pelo perito não surgiu de imediato.

O caráter do agravamento progressivo restou demonstrado nos autos, tendo a perícia médica estipulado o mês de 02.2006 como início da incapacidade, época posterior ao reingresso da autora no RGPS (10.2004).

O laudo pericial, acostado às fls. 112/114, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome dolorosa de coluna cervical e lombar, tendinite de ombro direito e esquerdo e síndrome miofascial em membros superiores e fibromialgia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (faxineira/diarista), faz jus ao auxílio-doença.

Tendo em vista o grau da incapacidade (incapacidade parcial e temporária para o desempenho da atividade habitual) não há que se falar em programa de reabilitação e/ou readaptação profissional.

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do auxílio-doença é fixado na data seguinte à cessação do benefício (31.10.2007/fls.34).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação administrativa (31.10.2007), restando desnecessário a estipulação de programa de reabilitação e/ou readaptação profissional, tendo em vista o grau da incapacidade da segurada (parcial e temporária para o desempenho da atividade habitual). Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-43.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000661-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE FATIMA VIANA SALGADO  
ADVOGADO : FÁBIO LUIS NEVES MICHELAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006614320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cumulado com a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.25/65).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 06.08.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Na data do laudo pericial (20.07.2009), acostado à fls. 121/124, restou comprovado que a autora "cerca de 10 anos atrás foi submetida a uma amputação de reto com colostomia terminal definitiva". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho" (tópico conclusão/fls.122).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-59.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSCAR BARBOSA DA SILVA espolio  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA e outro  
No. ORIG. : 00031105920084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OSCAR BARBOSA DA SILVA espolio contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial às fls. 103/117.

Em suas razões recursais de fls. 145/148, sustenta a Autarquia Previdenciária a existência de erro na conta de liquidação, uma vez que, para fins de incidência do art. 58 do ADCT sobre o benefício revisado, o multiplicador deveria ser 5.61, e não como constou.

Contra-razões às fls. 150/152.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86).

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91.

Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

No caso dos autos, verifico que o provimento jurisdicional determinara a utilização da ORTN/OTN como critério de correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, como se depreende dos documentos de fls. 34/47.

O cálculo formulado pela contadoria judicial se encontra equivocado unicamente quanto da apuração do valor a ser utilizado a título de incidência do art. 58 do ADCT, pois não foi utilizado o valor correto do salário mínimo (Cz\$ 4.500,00). Constato, ainda, que o erro ora mencionado está no valor do salário mínimo na condição de divisor, tanto que também há o mesmo equívoco no provento concedido administrativamente.

Por outro lado, resta-se imprestável a conta de liquidação apresentada pelo INSS, pois, além de utilizar informações que refogem aos dados da carta de concessão, apurou o novo salário de benefício com base na Tabela da Justiça Federal de Santa Catarina, critério este que deveria ser subsidiário e só utilizado na ausência das informações existentes à fl. 74.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar a elaboração de nova conta de execução**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-15.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROQUE CLODOALDO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00082-2 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/52).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Não condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios diante dos benefícios da gratuidade processual.

Sentença proferida em 03.10.2008.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial (29.05.2008), acostado a fls. 85/87, comprova que o autor é portador de "sequelas graves de queimadura quando latente (queimadura no 1º ano de vida)" que o incapacita parcialmente para o trabalho. O perito judicial concluiu que "tais alterações já estão estabelecidas em caráter permanente e sem impedimento para o trabalho", estando o autor trabalhando em emprego estável.

O documento do CNIS, ora anexado, comprova que o autor trabalhou na Prefeitura Municipal de Tapiraí/SP no período de 05.2004 a 02.2012.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009091-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SANTINA MAINENTE CARUZO  
ADVOGADO : FLAVIA APARECIDA FANTINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00031-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural de 1948 a 1960 por meio da prova testemunhal e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 31.10.1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 66 meses, ou seja, 5 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 20.02.1960, onde ela se declarou "doméstica" e o marido "motorista".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*



*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Porém, não existem nos autos quaisquer documentos relativos a imóvel rural ou que qualifiquem a autora ou familiares como rurícolas.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a própria autora declara na inicial que trabalhou nas lides rurais até meados de 1960, quando se casou, mudou-se para a cidade e não trabalhou mais.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora desde tenra idade até a data do casamento.

A autora completou a idade mínima em 1993 e deixou o trabalho rurícola em 1960. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por

idade.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.  
Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012796-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012796-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA AGOSTINHO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00053-6 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.08/91).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 25.11.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 109/116, comprova que o autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas comuns e sua faixa etária com sintomas agravados pela obesidade". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho, pois a autora apresenta "capacidade funcional residual suficiente para

administrar seus proventos de viúva pensionista do INSS, mantendo autonomia também em seus cuidados pessoais e nas lides do lar com os quais sempre se ocupou" (quesito n. 5/fls.115).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021116-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021116-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA HELENA PENGO DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00027-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 09/16.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.09.2008.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como a comprovação dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Sustenta a autora a condição de trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 09/16) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

O CNIS de fls. 66 comprova que o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 18.04.1996 e 08.05.1996.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2002), segundo o laudo pericial (fls. 52/59).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*I. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024752-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024752-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NEIVA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00023-4 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios diante dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.02.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/56, comprova que o autor(a) é portador de "dor lombar na áreas de parestesia no MID". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está totalmente incapacitado(a) para o trabalho, pois "encontra-se apenas limitada para o trabalho , mas não totalmente incapaz que justifique aposentadoria" (quesito n. 2.3/fls.55).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037373-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037373-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ADIR DA SILVA ROSA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00135-3 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.04.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.69/72, comprova que o(a) autor(a) é portador de "hipertensão arterial leve e arritmia cardíaca rara".

O perito conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037384-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037384-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANA MARIA DA CONCEICAO MOURA
ADVOGADO	: GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00021-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 06/08).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24.07.2009.

Em apelação, a parte autora sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por necessidade de oitiva das testemunhas. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 95/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica (controlada), transtorno depressivo (estabilizado) e transtorno de ansiedade (estabilizado)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037647-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037647-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA DARC MOURA CAMILO  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00126-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.



Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 10/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.05.2009.

Em apelação, a parte autora sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por necessidade de oitiva das testemunhas. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.57/71, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica e doença de Chagas". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038478-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038478-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: APARECIDA DE LOURDES DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ALINDO TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00162-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria

por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (16.05.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 29/63).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas e custas processuais, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.05.2009.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova pericial, a fim de constatar se a autora é portadora de cardiopatia grave, que, nos termos do art. 151 da Lei 8213/91, dispensa a carência. Afirma, ainda, que restou comprovado nos autos o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da parte autora, a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova pericial, impossibilitou a parte autora de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.*

*1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)*

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença de fls. 103/105 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja produzida a prova pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005837-96.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005837-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA AMELIA BARBOSA  
ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058379620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

Na hipótese dos autos, embora o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social tenha sido favorável à autora, o laudo médico pericial apontou em sentido oposto. Neste, o perito informou que após a autora ser acometida por infarto agudo do miocárdio, foi submetida a cateterismo cardíaco, tendo sido realizado angioplastia com implante de *stent*, com sucesso primário. Ainda, relatou o perito que a autora foi submetida a um teste ergométrico em agosto de 2009, que atingiu uma frequência cardíaca máxima e não constatou isquemia, permitindo ao *expert* concluir pelo sucesso tardio da angioplastia realizada. No tocante ao quesito etário, verifica-

se na ocasião do ajuizamento da demanda que a autora contava com 61 (sessenta e um) anos de idade. Assim, não restou comprovada a incapacidade laborativa da autora e nem o requisito etário para a obtenção do benefício assistencial.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.  
(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009754-20.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : RAIMUNDO LUIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA TEREZA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097542020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-05.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001393-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSELI DARIO  
ADVOGADO : DENISE HELENA FUZINELLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/27).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (05.12.2008), até a data da perícia médica (25.09.2009), correção monetária e juros de mora. Não condenou as partes em honorários advocatícios diante da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 24.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade laborativa.

Em apelação, pleiteou a autora a concessão do auxílio-doença por tempo indeterminado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 130/131, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia discreta, sem limitações nos movimentos de flexão/extensão das juntas dos membros superiores e inferiores não apresentando incapacidade para a atividade de calçadista ou outras similares". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho, pois o exame de imagem apresentado, da coluna lombo sacra, não encontrou nenhuma correspondência no exame clínico pericial (tópico conclusão/fls.130 verso).

A prova oral (fls.141), por si só, não é suficiente para embasar a comprovação da alegada incapacidade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

- *O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*
- *Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*
- *Recurso conhecido e provido (STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge*

Scartezzini).

Isto posto, dou provimento à apelação do INSS, restando indeferido o benefício de auxílio-doença. Nego provimento à apelação da autora. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008252-31.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008252-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALDEVIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : AMELIA CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082523120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.18/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, suspendendo a execução nos termos da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 26.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, alegando em preliminar cerceamento de defesa. No mérito, sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*



*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

Logo, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 180/185 e 214/221, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Depressão e Transtorno orgânico não especificado". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual, pois "o periciando apresenta atualmente alteração de memória remota, mas desde 2008 estuda (inclusive terminou o segundo grau), se dedica a atividades comunitárias religiosas, atualmente está empregado e exercendo a função de ajudante" (resposta ao quesito n. 6, formulado pelo juízo/fls.218).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência

geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011193-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011193-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IRAN LOPES SANTOS  
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111935120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença cumulada com a conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.13/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 14.09.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Os laudos periciais, acostados às fls. 60/63, 76 e 83, comprovam que o autor(a) é portador de "cegueira do olho direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual, pois "... a lesão que provocou a deficiência afetou somente sua binocularidade, já que seu olho esquerdo é normal. Encontrase impedido somente de exercer atividades determinadas que exijam esta qualidade (binocularidade), não necessária para sua atividade atual" (quesito n. 7/fls.62).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-75.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DO CARMO PUGLIESE  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001917520094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 93 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente aos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 96/101, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado

os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 107/109), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 64/67, asseverou ser a autora portadora de osteoartrose de coluna lombar, litíase de vesícula biliar, labirintopatia crônica e distonia neurovegetativa, entretanto, as referidas doenças podem ser controladas com tratamento adequado não causando incapacidade funcional.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, não possuindo,

portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003953-87.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039538720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença com a devida conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 07/47).

A antecipação de tutela foi deferida (fls.50/51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da lei 8213/91, desde a data do requerimento administrativo (02.10.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16.12.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Requereu, subsidiariamente, a redução da verba honorária, juros de mora de 6% e correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos de fls. 34 e 35.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 22/28, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira em ambos os olhos" em decorrência de glaucoma avançado. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, dependendo de terceiros "para se locomover, para se alimentar, vestir" (quesito n. 13/fls.25).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44, c.c. o art. 45, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e



219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016687-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016687-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSANGELA CLAUDIA BRITO DE CASTRO e outros  
: ALINE DE CASTRO incapaz  
: BRUNA DE CASTRO incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA  
REPRESENTANTE : ROSANGELA CLAUDIA BRITO DE CASTRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-5 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

ROSANGELA CLAUDIA BRITO DE CASTRO, ALINE DE CASTRO e BRUNA DE CASTRO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ROBERTO DE CASTRO, falecido em 17.02.2004.

Narra a inicial que a autora ROSANGELA era esposa do falecido e, dessa união, nasceram as autoras ALINE e BRUNA. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 15.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50. Sem custas e despesas processuais.

As autoras apelam às fls. 65/71, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido e a qualidade de segurado na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As autoras juntaram aos autos os documentos de fls. 09/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cujus* foi qualificado como "serv. de pedreiro" na certidão de casamento, realizado em 25.02.1989 (fl. 09) e como "adestrador de equinos" na certidão de óbito (fl. 10), atividade que não pode ser considerada de natureza rural.

Não consta a qualificação profissional do falecido nas certidões de nascimento das autoras ALINE e BRUNA (fls. 12/13).

A CTPS (fls. 11 e fls. 24/27) e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 35) não indicam a existência de qualquer registro.

Não há início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido.

Na audiência, realizada em 08.09.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 49/53) que informaram que o falecido era domador de cavalos e também trabalhava com castração de animais, atividades que não podem ser consideradas de natureza rural.

Não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido e não há qualquer registro de trabalho no CNIS e na CTPS.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pelo falecido e da condição de segurado na data do óbito.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024524-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024524-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA FAZAN MOTA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
No. ORIG. : 09.00.00014-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

ROSALINA FAZAN MOTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ PEREIRA MOTA, falecido em 14.04.2006.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural e estava aposentado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 15.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento 26, da CGJF da 3ª Região e juros moratórios de 1% ao mês, calculados de forma decrescente. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.03.2010, não submetida ao reexame.

O INSS apela às fls. 38/44, sustentando, em síntese, que a autora estava separada de fato do falecido, motivo pelo qual deveria comprovar a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 132.754.433-1), desde 14.04.2005.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente, considerando que o INSS alega que estava separada de fato do falecido.

O óbito do segurado ocorreu na cidade de Leme - SP, havendo a indicação de que também morava nesse município.

A autora mora em Estrela d'Oeste e, na audiência, realizada em 10.03.2010, afirmou: "*A declarante era casada com José Pereira Mota, falecido em 2006, o qual era aposentado. Viveu junto com José até a época da morte dele.*" Às reperguntas do INSS, respondeu: "*Quando José faleceu moravam nesta cidade de Estrela d'Oeste, porém José estava trabalhando em São Paulo. Nunca existiu separação entre a declarante e o marido. Quando José adoeceu, estava morando em São Paulo. Moraram em Estrela d'Oeste por mais de trinta anos. Fazia quatorze anos que José estava morando e trabalhando em São Paulo e nesse período ele vinha na casa da declarante. Vinha cerca de uma ou duas vezes por ano. José também morou na cidade de Leme - SP. Na verdade, ele morou por cerca de quatorze anos em Leme e quatro anos em São Paulo. Quando morava em Leme também vinha visitar a declarante nesta cidade de Estrela d'Oeste cerca de duas vezes por ano. Quando vinha para cá ficava oito ou nove dias e depois ia embora. Nesse período a declarante trabalhava na roça. Tinha vez que ele mandava dinheiro e outras vezes que não. A declarante morou com José em Leme por cerca de dois anos, depois veio embora. Esses dois anos foram no começo quando ali moraram.*" (fl. 33).

Observa-se que a própria autora afirma que o *de cujus* estava morando em outra cidade, embora não admita que estivesse separada do marido.

Contudo, a consulta ao Sistema Único de Benefícios - SISBEN (fls. 46/51 e doc. anexo) indica que o falecido era beneficiário de pensão por morte de Luiza Silva Paula (NB 132.190.755-6), recebendo o benefício na condição de "companheiro".

Há fortes indícios de que, na verdade, o casal estava separado de fato, considerando que não moravam no mesmo município e o *de cujus* já estava até mesmo recebendo a pensão por morte, na qualidade de companheiro de outra mulher, motivo pelo qual a dependência deixa de ser presumida.

Contudo, não existem documentos que comprovem a dependência econômica em relação ao falecido e foi dispensada a produção de prova testemunhal.

Mesmo no que tange à dependência econômica superveniente, a autora não se desincumbiu de demonstrar as condições de fato que justificassem o acolhimento do pedido inicial.

Por tais motivos, não foi comprovado pela autora o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024851-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024851-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE JESUS GONCALVES PONTES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MARTINI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00071-3 3 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

MARIA DE JESUS GONÇALVES PONTES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento dos valores atrasados, relativos à pensão por morte de seu marido, JOAQUIM MOIZES PONTES FILHO, falecido em 25.10.1989.

Narra a inicial que a autora requereu a pensão por morte em 2007, que foi concedida administrativamente, tendo constado na Carta de Concessão / Memória de Cálculo, que tinha o direito de receber o valor de R\$ 19.086,00, relativo às parcelas atrasadas do benefício. Notícia que o valor não foi pago, sob a alegação de que o cálculo estava incorreto. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 12.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A autora apela às fls. 42/45, sustentando, em síntese, que era beneficiária de renda mensal vitalícia por incapacidade, que não tinha natureza assistencial e podia ser cumulado com outros benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 25.10.1989, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL).

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

O óbito ocorreu em 25.10.1989, mas a autora somente formulou o requerimento administrativo em 29.08.2007, que foi devidamente concedido.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - SISBEN (fl. 16) indica que a DIB foi fixada na data do óbito (25.10.1989). Contudo, estavam alcançadas pela prescrição as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo, motivo pelo qual a DIP foi fixada em 29.08.2002.

Tal fato geraria, em tese, as parcelas atrasadas que constaram na Carta de Concessão / Memória de Cálculo, no valor de R\$ 19.086,00.

Entretanto, a consulta ao SISBEN (fl. 19) comprova que a autora era beneficiária de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 077.534.753-1), desde 11.02.1985.

O benefício recebido pela autora era previsto na Lei 6.179/74, que assim dispunha:

*"Art. 1º Os maiores de 70 (setenta) anos de idade e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que, num ou noutro caso, não exerçam atividade remunerada, não auferam rendimento, sob qualquer forma, superior ao valor da renda mensal fixada no artigo 2º, não sejam mantidos por pessoa de quem dependam obrigatoriamente e não tenham outro meio de prover ao próprio sustento, passam a ser amparados pela Previdência Social, urbana ou rural, conforme o caso, desde que:*

*I - tenham sido filiados ao regime do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12(doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ou*

*II - tenham exercido atividade remunerada atualmente Incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, mesmo sem filiação à Previdência Social, no o mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não, ou ainda:*

*III - tenham ingressado no regime do INPS, após complementar 60 (sessenta) anos de idade sem direito aos benefícios regulamentares.*

*Art. 2º As pessoas que se enquadrem em qualquer das situações previstas nos itens I a III, do artigo 1º, terão direito a: I - Renda mensal vitalícia, a cargo do INPS ou do FUNRURAL, conforme o caso, devida a partir da data de apresentação do requerimento e Igual à metade do maior salário mínimo vigente no País, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo do local do pagamento.*

*II - Assistência médica nos mesmos moldes da prestada aos demais beneficiários da Previdência Social urbana ou rural, conforme o caso.*

*§ 1º A renda mensal de que trata este artigo não poderá ser acumulada com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social urbana ou rural, ou por outro regime, salvo, na hipótese do item III, do artigo 1º, o pecúlio de que trata o § 3º, do artigo 5º, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, na redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973.*

*§ 2º Será facultada a opção, se for o caso, pelo benefício da Previdência Social urbana ou rural, ou de outro regime, a que venha a fazer jus o titular da renda mensal."*

De acordo com o disposto no art. 2º, §1º, da referida lei, o benefício de renda mensal vitalícia recebido pela autora não poderia ser cumulado com qualquer outro benefício previdenciário.

Assim, os valores relativos à pensão por morte, devidos a partir de 29.08.2002 e cuja renda mensal inicial foi fixada em um salário mínimo, devem ser compensados com aqueles que foram pagos a título de renda mensal vitalícia, sendo devido apenas o montante relativo ao 13º salário, que já foi pago à autora.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026305-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00005-6 1 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027596-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EDNA MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00077-1 2 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."*



(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

A referida benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007) .*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031139-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031139-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : DERLANDI BARROS ALVES incapaz  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE BARROS ALVES  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00042-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Itápolis/SP que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para o restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente, condenando-o no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) corrigidos a partir desta data, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega o autor, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não

gera direito a pensão por morte.

Na hipótese dos autos, a incapacidade do autor restou comprovada na ocasião da concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente na via administrativa em 04/02/2002, conforme documentos juntados a fls. 25/29.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, o autor não logrou êxito. O estudo social apresentado a fls. 72/74 revela que o núcleo familiar do autor é composto, além dele, pelo pai, pela mãe e por dois sobrinhos, conforme informação coletada dos familiares do requerente. No entanto, ouvido o vizinho do demandante, a assistente social foi informada de que mais dois irmãos residiam na casa. Fato que, posteriormente, foi confirmado na ocasião da produção da prova oral a fls. 86/92. Conforme depoimento da testemunha José Oscar Plastina, o núcleo familiar do autor incluía mais dois irmãos maiores e solteiros, com capacidade laborativa. A testemunha revelou que o irmão Antônio dorme no emprego, aparecendo na casa do autor somente nas férias, deixando o próprio carro, um Gol semi novo, na garagem da casa do autor. O outro irmão, Wilson, foi apontado como autônomo, trabalhando como lavrador. Ademais, um dos irmãos do autor foi encontrado pela assistente social, porém, negando residir lá.

Dessa forma, não preenchendo o autor os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A incoerência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033970-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033970-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADILSON CARLOS DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY  
REPRESENTANTE : KATIA NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00121-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16) e antecipada a tutela (fls. 55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo-se os efeitos da antecipação da tutela.

Em apelação, o autor postula a reforma parcial da sentença para que a data de início do benefício corresponda ao requerimento administrativo.

Apela o INSS defendendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Quanto ao mérito, sustenta o cerceamento de defesa diante da ausência de produção da prova pericial médica. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios, fixação da data de início do benefício na citação e redução da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação do autor e parcial provimento da apelação INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ

de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Embora não tenha sido produzida prova pericial médica nestes autos, verifica-se às fls. 12/14 que o autor está interdito por sentença judicial transitada em julgado, desde 26/08/2008, sendo certo que a prova pericial médica lá produzida foi suficiente para comprovar a incapacidade do autor para o desempenho dos atos da vida civil.

Assim, ausente o alegado cerceamento de defesa do INSS, na medida em que, diante da interdição judicial, resta comprovado o preenchimento do requisito da deficiência.

O estudo social (fls. 45/46), feito em 22/01/2010, informa que o autor, então com 45 (quarenta e cinco) anos, reside em companhia do irmão, Alailson Carlos do Nascimento, e do sobrinho, Maicon Lion Nascimento, em imóvel próprio composto por 02 (dois) cômodos garnecidos por móveis precários.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado somente pelo autor, na medida em que o irmão e o sobrinho compõem núcleo familiar distinto.

O autor não possui qualquer fonte de renda, dependendo do irmão para sua manutenção.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) informa que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 22/04/1994.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir do requerimento administrativo formulado em 20/03/2009 (fls. 15).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante da proibição da *reformatio in pejus*, a condenação em honorários advocatícios deve ser mantida tal qual lançada em sentença.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar aduzida pelo INSS, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para fixar a data de início do benefício no requerimento administrativo (20/03/2009 - fls. 15) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034196-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034196-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SUELI TONI RIBEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00046-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

SUELI TONI RIBEIRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MANUEL LUIZ RIBEIRO, falecido em 22.02.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 225/229, sustentando, em síntese, que não é necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito, uma vez que ele já tinha recolhido mais de 250 contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.



O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

O falecido foi qualificado como "comerciante" na certidão de óbito (fl. 16).

A CTPS (fls. 18/20) indica a existência de registros de trabalho nos períodos de 20.09.1976 a 23.09.1976, de 01.10.1976 a 07.02.1977, de 03.03.1977 a 28.08.1982 e de 01.11.1983 a 24.05.1985.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 21) confirma os vínculos anotados na CTPS.

Às fls. 25/27 foram juntadas as Guias da Previdência Social - GPS relativas às competências de 02/2003, 02/2004 e 01/2005, recolhidas em 30.11.2006, em nome da empresa M. L. Ribeiro Bar ME (CNPJ 55.966.543/0001-50), onde consta o código de pagamento 2003, aplicável às empresas optantes pelo SIMPLES.

As GRPS (fls. 28/55 e fls. 60/63) referem-se a recolhimentos efetuados pela empresa M. L. Ribeiro Bar ME, nas competências de 08/1991, 09/1991, 12/1991, 02/1992, 06/1992, 07/1992, 11/1992, de 03/1993 a 08/1993, de 10/1993 a 12/1993, 03/1994, 04/1994, de 06/1994 a 10/1994, 12/1994, 01/1995, de 04/1995 a 06/1995, de 05/1997 a 07/1997 e 03/1997.

As guias de DARF (fls. 56/59) também referem-se a recolhimentos da empresa M. L. Ribeiro Bar ME, nas competências de 03/1990, 05/1990, 07/1990 e 05/1991.

Às fls. 64/203, foram juntadas as guias de recolhimento do NIT 1.119.075.925-4, relativas aos períodos de 01/1986 a 12/1993 e de 02/1994 a 09/1997.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - INSS (docs. anexos) indica a existência de recolhimentos de contribuições nos períodos de 03/1986 a 06/1987, de 08/1987 a 06/1988, de 08/1988 a 09/1989, de 01/1990 a 05/1991, de 07/1991 a 01/1992, de 06/1992 a 06/1995, em 03/1996, de 06/1996 a 06/1997, de 08/1997 a 10/1997, em 12/1997 e de 04/2003 a 02/2005, sendo que consta que os recolhimentos relativos ao último período foram efetuados por GFIP.

As Guias da Previdência Social - GPS (fls. 25/27) indicam que os recolhimentos relativos às competências de 02/2003, 02/2004 e 01/2005, foram feitos em nome de "M L Ribeiro Bar ME", empresa optante pelo SIMPLES (Lei 9.317/96).

O recolhimento na forma do "SIMPLES" inclui apenas a contribuição previdenciária patronal, não suprimindo a necessidade de recolhimento da contribuição previdenciária do trabalhador e a do dono da empresa (empresário ou sócio), este na qualidade de contribuinte individual.

Isso é o que se deduz do art. 3º, § 1º, alínea "f", com redação dada pela Lei 9.528/97, vigente à época dos recolhimentos, e do mesmo art. 3º, §2º, alínea "h", da Lei 9.317/96:

*"Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES.*

*§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições: (...);*

*f) contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, e a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996. (Redação dada Lei nº 9.528, de 10.12.1997;*

*§ 2º O pagamento na forma do parágrafo anterior não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:*

*(...);*

*h) Contribuição para a Seguridade Social, relativa ao empregado."*

Portanto, considerando que os recolhimentos individuais foram feitos por pessoa jurídica adepta do "SIMPLES", e não pelo falecido na qualidade de contribuinte individual, empresário ou sócio, não há que se falar no aproveitamento das contribuições em seu favor.

Ademais, os recolhimentos foram feitos após o óbito, em 30.11.2006.

A 9ª Turma desta Corte já se manifestou quanto à impossibilidade de recolhimento previdenciário *post mortem*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,*

*o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.*

*(...)*

*6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*7 - Apelação improvida."*

*(Processo nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)*

Observa-se que a última contribuição recolhida pelo falecido ocorreu em 12/1997. Considerando que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça previsto na Lei 8.213/91, cessou em 2000, nos termos do art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (21.02.2005), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 52 anos e a *causa mortis* foi "Infarto Agudo do Miocárdio, Cardiomegalia".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço

ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 52 anos.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046386-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046386-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEUZA DE ABREU SILVA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00117-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 30.07.2010.

O(A) autor(a) apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade de sentença por cerceamento de defesa. No mérito sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.75/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinopatia supra espinhoso ombro esquerdo, artrose lombar, esporão calcâneo direito e hipertensão arterial sistêmica".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003568-95.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003568-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO NOEL DA COSTA  
ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00035689520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO NOEL DA COSTA, espécie 32, DIB 01/01.1980, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício NB 32/020.525.552-0, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN;  
b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a RMI do benefício. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando decadência do direito à revisão do benefício e, no mérito, requereu a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por*

normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional ( ORTN ).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN ."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN /OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995)" "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN /OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77 ).

Assim, desde a edição do Decreto-Lei 710/69, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença mantiveram o seu

período básico de cálculo em 12 meses (art. 1º, I).

*Artigo 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Portanto, comportando o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença somente doze meses, não há que se falar em atualização monetária dos salários de contribuição dele integrantes, por falta de previsão legal.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001802-50.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALVARO HENRIQUE SCHLITTLER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018025020104036115 1 Vt SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALVARO HENRIQUE SCHLITTLER, espécie 46, DIB 27/04/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto de benefício;  
b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes, em decorrência dos reajustamentos;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 09/11, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 721,36 e o respectivo teto a R\$ 582,86, portanto, houve limitação ao teto

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.



Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-37.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000395-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDIRON GOMES PAIXAO  
ADVOGADO : MARCOS POLOTTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003953720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 04.11.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 67 e 98/101, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hemiparesia do lado direito do corpo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Ademais, a pesquisa ao CNIS, ora juntada, demonstra que o autor exerceu atividade laborativa nos períodos de 07.06.2010 a 15.06.2010 e de 01.12.2010 a 01.12.2011.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIANA APARECIDA BALARDIN incapaz  
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
REPRESENTANTE : CLARICE APARECIDA DE GODOY BALARDIN  
No. ORIG. : 09.00.00094-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 110/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 121/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/154), no sentido do desprovisionamento do recurso autárquico.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

*apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 94/97, a autora é portadora de déficit mental grave - paralisia cerebral que a impossibilita de realizar atividades ocupacionais, além de incapacitá-la para atividades rotineiras e cotidianas dependendo totalmente de terceiros.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 10 de maio de 2010 (fls. 82/83) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus pais, os quais residem em imóvel próprio com seis cômodos.

A renda familiar, conforme informações extraídas do Sistema Dataprev às fls. 51/52 e reveladas pela assistente social, decorre das aposentadorias por idade (rural) recebidas pelos seus genitores, no valor de R\$510,00, cada, e do trabalho na lavoura realizado por seu pai, no importe de R\$250,00, totalizando o equivalente a 2,49 salários mínimos, à época.

Desta feita, mesmo considerada a despesa com medicamentos (R\$300,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010762-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LORY SUELEN LEITE DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

REPRESENTANTE : SILVIA APARECIDA LEITE  
No. ORIG. : 06.00.00053-3 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 149/150 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 155/166, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 177/184 no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios

da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a**

*condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*



Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 116/121, a autora é portadora de alto grau de deficiência mental, sendo totalmente incapaz e dependente de outras pessoas para as atividades pessoais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 08 de julho de 2008 (fls. 76/77) informou que o núcleo familiar é formado pela autora, seus genitores e seus três irmãos, os quais residem de favor em imóvel com quatro cômodos inacabados e em situação bastante precária.

A renda familiar decorre do serviço esporádico como pedreiro do seu pai, no valor diário de R\$20,00, totalizando o montante de R\$400,00 mensais.

Não obstante os extratos do CNIS acostados às fls. 133/135, os quais informam que a mãe da requerente passou a auferir o salário de R\$650,00, em dezembro de 2009, a família ainda assim continuou a ter a renda *per capita* menor que  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Ademais, a genitora da requerente rescindiu o mencionado vínculo empregatício em abril de 2010, conforme CLT de fls. 141/143.

Diante da situação exposta, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 10 de fevereiro de 2006 (fl. 21).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para modificar a r. sentença na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2011.03.99.012719-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDREIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS  
No. ORIG. : 09.00.00270-9 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 78/80.

A sentença de fls. 112/115 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença cessado em 14-05-2007 e converte-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 25-03-2010 (data do laudo pericial). Antecipada a tutela. Correção monetária pelos índices do CJP, juros de mora de 1% ao mês até 29-06-2009. A partir de 30-06-2009, serão corrigidos e remunerados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Compensação de eventuais valores pagos a título de auxílio-doença no período. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 30-09-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 99/100 comprova que a autora (faturista, 34 anos de idade quando da perícia) é portadora de neoplasia maligna na mama direita, tendo sido submetida a quimio e radioterapia. O perito judicial concluiu que há incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a autora não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas do procedimento autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.***

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurador em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela*

*incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para modificar a verba honorária.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012760-49.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012760-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GETULIO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00781-4 1 Vr BATAYPORA/MS

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 28-12-2006 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/45).

Antecipada a tutela às fls. 79/81.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde seu indeferimento (28-12-2004). Correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, e do Manual Padronizado de cálculos da Justiça Federal. Juros de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 02-08-2010.

O autor apelou, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez e, se vencido, a majoração da verba

honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, uma vez que pleiteia restabelecimento de auxílio-doença anteriormente concedido.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 110/113 comprova que o autor é portador de artrose no joelho direito, com dor persistente e bloqueio da flexão, com deformidade em valgo do joelho com a perna em rotação. O perito judicial concluiu que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação profissional, ao momento da perícia, uma vez que a redução da capacidade laborativa atinge 75%.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (vigilante), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Não há nos autos elementos hábeis à comprovação da incapacidade total e permanente, que daria direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Mesmo que o laudo pericial não se reporte à data de início da incapacidade, os atestados médicos juntados com a inicial autorizam a concessão do benefício desde o requerimento administrativo indeferido.

Quanto ao termo final do benefício, é questão que depende da reabilitação e de seus resultados, não podendo ser fixado pelo juízo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não se justifica a fixação de sucumbência recíproca, pois o pedido é alternativo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e à remessa oficial, tida por interposta.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014305-57.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORACI BARBOSA SOBRINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 09.00.00053-2 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente ou conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 78/85 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. Antecipada a tutela. Correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 19-05-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 48/53 comprova que a autora (costureira, 62 anos de idade quando da perícia) é portadora de dor ciática devida a transtornos lombares, sacro-ileite bilateral, artrose arcômio-clavicular e hipertensão arterial estágio 2. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente, retroativa a aproximadamente novembro de 2004.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a autora não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas, a idade da autora e sua profissão autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.***

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, fixada nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015177-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015177-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO ANTONIO PEGOLO  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 01018438320098260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença (que continuava a ser recebido administrativamente na data do ajuizamento) em aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 97/100 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a citação, descontadas as parcelas já pagas por força de antecipação da tutela então concedida.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 30-09-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial e a alteração da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento

da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, uma vez que recebia auxílio-doença.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 78/81 comprova que o autor (auxiliar administrativo, 50 anos de idade quando da perícia) é portador de trauma roque-medular severo produzido por acidente automobilístico com lesões definitivas e irreversíveis. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente para qualquer atividade que exija esforço físico, relatando que a incapacidade iniciou-se na data do acidente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas, a idade do autor e sua profissão autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da citação:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, nos termos do entendimento desta Nona Turma. Vedada a vinculação ao salário mínimo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da verba honorária, vedada a vinculação ao salário mínimo.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

2011.03.99.015943-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIANO BELMIRO SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00049-5 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativo em 21-01-2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença cessado indevidamente, até a reabilitação para o exercício de outra atividade que garanta a subsistência ao autor (art. 62 da Lei 8.213/91). Correção monetária pela tabela prática do Tribunal de Justiça, com juros legais a partir da citação, fixados em 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 09-12-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 50/62 comprova que o autor apresenta seqüelas de fratura de braço esquerdo, com dor após a realização de três cirurgias. O perito judicial concluiu que o autor está incapacitado parcialmente por tempo indeterminado para o trabalho. Não precisou a data de início da incapacidade.

Comprovada a incapacidade parcial e por tempo indeterminado para a atividade que habitualmente exercia (ajudante geral), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

#### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*



Mesmo que o laudo pericial não se reporte à data de início da incapacidade, os atestados médicos juntados com a inicial autorizam a concessão do benefício desde o requerimento administrativo indeferido.

Quanto ao termo final do benefício, é questão que depende da reabilitação e de seus resultados, não podendo ser fixado pelo juízo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica reduzida para 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para modificar o critério de incidência dos juros e da correção monetária e também para reduzir a verba honorária.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016819-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016819-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IOLANDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 09.00.00006-7 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (requerimento de 17-12-2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/21).

O autor interpôs agravo da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, convertido em retido por este Tribunal (fls. 26/36 e 43/44).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde 17-12-2008 até a reabilitação da autora (art. 62 da Lei 8.213/91). Correção monetária pela tabela prática do Tribunal de Justiça e juros de 1% ao mês, a partir da citação. Deferida a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 13-10-2010.

O INSS apelou, pugnando pela definição do termo final do benefício. Insurgiu-se quanto ao critério de incidência de correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC (mesmo porque, deferida a tutela na sentença, não faria sentido).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 73/117 comprova que a autora é portadora de artrose coxo-femural direita, osteopenia de fêmur direito, abaulamento discal lombar de L3 a L5 com lombalgia crônica. O perito judicial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, começando a sentir os sintomas em 2000.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (balconista), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetida a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Mesmo que o laudo pericial não se reporte à data de início da incapacidade, os atestados médicos juntados com a inicial autorizam a concessão do benefício desde o requerimento administrativo indeferido.

Quanto ao termo final do benefício, é questão que depende da reabilitação e de seus resultados, não podendo ser fixado pelo juízo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica reduzida para 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não se justifica a fixação de sucumbência recíproca, pois o pedido é alternativo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para modificar o termo inicial do benefício, o critério de incidência dos juros e da correção monetária e também para reduzir a verba honorária.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017067-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017067-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO PINHEIRO DE FREITAS  
ADVOGADO : REGINA APARECIDA LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em outubro de 2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 22/65).

Indeferida a antecipação da tutela às fls. 69/73, o autor interpôs agravo da decisão (apenso), onde antecipada, em parte, a tutela requerida, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que seja o agravante submetido a processo de reabilitação profissional, facultando-se então ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela. A decisão data de 15-01-2007, submetida ao colegiado em 16-04-2007. Publicado o acórdão em 17-05-2007.

Perícia judicial feita em 27-11-2008 (laudo às fls. 125/128).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa. Juros de 1% ao mês a partir da citação e atualização monetária na forma da lei, excetuando-se o período em que houve pagamento em decorrência de decisão judicial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29-06-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar e a ausência dos requisitos para a manutenção da tutela antecipada.

Em contrarrazões, o autor traz razões relativas à concessão da aposentadoria por invalidez e, ao final, pleiteia que este Tribunal, "conhecendo do recurso, a ele haverá de negar provimento, confirmando sua aposentadoria por invalidez, o que se pede como medida de direito e de justiça".

Às fls. 176/181, o INSS noticia o cumprimento da reabilitação profissional, com êxito, através de certificado concedido ao segurado e de certificado do SENAI. Comunica que o benefício de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, continua ativo, e pediu orientações quanto à sua cessação.

Intimado a tanto, o autor não se manifestou sobre a documentação (fls. 183/185).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 125/128 comprova que o autor é "coronariopata, sofreu infarto do miocárdio em 2003. Foi submetido a ablação e logo em seguida a troca de valva aórtica por prótese metálica, faz uso de anticoagulante oral. É hipertenso grau II". O perito judicial conclui que "trata-se de periciando com doença degenerativa que deverá seguir controle periódico com seu cardiologista. Existe incapacidade parcial e permanente para o trabalho". Os atestados médicos apresentados informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (vigia, 37 anos na data da perícia, feita em 27-11-2008), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Tal procedimento já foi feito, considerando-se o autor apto ao trabalho após reabilitado para a função de assistente

administrativo com informática básica, certificado de reabilitação datado de 03-05-2011 (fls. 180).

Não se conhece de pedido efetuado em contrarrazões, por não ser instrumento processual para a reforma da sentença. Além disso, o pedido inicial não se reporta à concessão de aposentadoria por invalidez, embora a sentença o tenha analisado também como tal.

Assim, fica mantida a sentença, determinando-se apenas a cessação do auxílio-doença a partir de junho/2011 (mês seguinte ao da reabilitação profissional, tendo em vista que o autor não juntou novos atestados comprovando a situação atual de saúde).

Não incide a prescrição quinquenal parcelar, tendo em vista a data da cessação administrativa do benefício e a data do ajuizamento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente em outubro/2006, mantendo-o até o término do processo de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017942-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017942-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO SANCHEZ  
ADVOGADO : CARLA CASELINE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em março/2008 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/199), informando a existência de ação anteriormente ajuizada no JEF de Santo André/SP com o mesmo fim, que foi extinta sem resolução do mérito.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 200.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão ao autor de aposentadoria por invalidez, a partir do indevido cancelamento do auxílio-doença (14-03-2008). Os juros de mora devem ser calculados de forma decrescente, a partir da citação, e de modo global, para as parcelas anteriores a tal ato, incidindo até a expedição do precatório. Eventual auxílio-doença pago no interregno entre o cancelamento e a sentença deverá ser descontado do montante total devido. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 01-07-2010.

O INSS apelou, pugnando pela concessão do benefício somente a partir da data da juntado do laudo pericial aos autos e pela alteração dos juros e da correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 133/140 (feito em 15-08-2009 por força da ação ajuizada no JEF de Santo André/SP) comprova que o autor "é portador de cirrose grave, com todos os sinais clínicos (ascite importante, aranha vascular, atrofia muscular) e ultrassonográficos de falência hepática. Trata-se de lesão crônica, progressiva, incurável e irreversível. Em decorrência da hepatopatia desenvolveu varizes no esôfago, sendo internado por várias vezes com quadro de rompimento das varizes e hemorragia digestiva". O perito judicial conclui que o autor apresenta incapacidade total e permanente, desde 12-12-2007 (data da internação por hemorragia digestiva alta).

Os atestados médicos apresentados informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade que habitualmente exercia (vigia, 54 anos na data da perícia), faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista os dados da perícia.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser reduzida a 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018878-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018878-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITE RIBEIRO NIZA MATOS  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00194-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, foi interposto agravo de instrumento, transformado em retido por este Tribunal.

A sentença de fls. 144/148 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença cessado em 17-11-2006 e converte-lo em aposentadoria por invalidez a partir de junho de 2010 (data do laudo pericial). Deferida a antecipação de tutela. Os valores serão corrigidos monetariamente e com juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 20-09-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, alegando que a doença é pré-existente ao reingresso no RGPS.

Recurso adesivo da autora às fls. 171/173, pleiteando a majoração do percentual da verba honorária para 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O agravo convertido em retido perdeu o objeto, nos termos da sentença.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantém a condição de segurada à época do pedido, tendo em vista o recebimento do auxílio-doença cessado administrativamente.

Não é caso de pré-existência da incapacidade, como aventado em apelação. Embora a autora, após perda a condição de segurada, tenha reingressado no RGPS vertendo contribuições entre agosto/2004 e novembro/2004, como se verifica dos dados do sistema CNIS/Dataprev, não se presume a má-fé ou dolo. Ainda mais. Embora a perícia tenha atestado a incapacidade a partir de agosto/2004, o atestado médico juntado com a inicial às fls. 31, assinado por médico da Secretaria Municipal de Saúde de Indaiatuba/SP, datado de setembro/2003, não especifica a incapacidade, e sim uma limitação parcial funcional por tempo indeterminado, que não autoriza a presunção de incapacidade a partir daí.

Um indício maior de incapacidade é o primeiro laudo médico posterior, juntado com a inicial, feito por José Roberto Provenza, que descreve a gravidade da lesão, datado justamente de novembro/2004. Especialmente porque o laudo do perito judicial levou em consideração relatório médico de referido profissional que, segundo o perito, tem "descrição de cuidados desde 04-08-2004 por artrose grave nos joelhos". Porém, não pode se considerar, claramente, que foi especificada peremptoriamente a data de início da incapacidade, no laudo judicial. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 131/136, feito em junho de 2010, comprova que a autora (vendedora autônoma, 56 anos de idade quando da perícia) é portadora de gonartrose nos joelhos. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a autora não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas do procedimento autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correto o restabelecimento do auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social,*

*econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.**

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista a documentação juntada aos autos e a perícia feita.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019516-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019516-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE VITURINO SOBRINHO  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00150-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente e/ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 95/97 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (16-02-2009, fls. 71-verso). Atualização na forma da lei. Juros de 1% ao mês a contar da citação até a vigência da Lei 11.960/09 e, após, de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 19-01-2011.

O autor apelou, pleiteando a retroação do início do benefício à data do pedido administrativo indeferido. Insurgiu-se quanto à fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/09.

Também apelou o INSS, pugnando pela improcedência do pedido, alegando a falta da condição de segurado quando do ajuizamento da ação. Se vencido, requer a alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não procede a alegação de que o benefício deve ser indeferido, tendo em vista a ausência da qualidade de segurado do autor na data do ajuizamento. O que deve ser auferido é se existia a condição de segurado na data da constatação da incapacidade, e não na data do ajuizamento, ou na data do requerimento administrativo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época da incapacidade, tendo sido acometida de cardiopatia grave em decorrência da doença de Chagas. Em tais casos, dispensado o cumprimento de carência (art. 26, II e 151 da Lei 8.213/91).

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo de fls. 73/78, perícia feita em 09-10-2008, comprova que o autor (porteiro noturno, 54 anos na data da perícia) é portador de tripanossomíase americana (doença de Chagas) com repercussões cardiológicas incapacitantes - insuficiência cardíaca congestiva por miocardiopatia chagásica, além de hipertensão arterial sistêmica. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresenta condições laborativas, desde o pedido indeferido na via administrativa. As seqüelas advindas da doença de Chagas autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*



O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indeferimento administrativo, tendo em vista os documentos juntados aos autos e a perícia feita.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Reduzida a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, para retroagir o termo inicial da aposentadoria por invalidez à data do pedido administrativo indeferido (05-12-2007, informações do sistema Plenus/Dataprev de fls. 113). Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043290-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043290-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LURDES DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MICHELLE FRANKLIN (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS  
ADVOGADO : MICHELLE FRANKLIN (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00045-9 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15) e deferida a antecipação da tutela às fls. 96.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 28-04-2008, com incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494/97, bem como das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor em atraso.

Sentença proferida em 18-10-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação

continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*  
*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*  
*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático. Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 51/52), feito em 16-11-2005, comprova que o(a) autor(a) é portadora de deficiência mental grave.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O estudo social (fls. 63/65), de 30-07-2010, dá conta de que a autora reside com a mãe, Maria Aparecida de Jesus, de 74 anos, e a irmã Ozenir de Jesus da Silva, de 56, em imóvel próprio, contendo cinco cômodos, sendo dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 54,00; alimentação R\$ 400,00; água R\$ 39,20; remédios R\$ 70,00; gás R\$ 40,00. A renda da família advém da aposentadoria da mãe da autora, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais, e do trabalho da mãe e da irmã, reciclando materiais, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) cada uma.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, a mãe e a irmã.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora é beneficiária de Aposentadoria por Idade, desde 30-05-1996, no valor de um salário mínimo mensal, e a irmã tem, no período de setembro de 2008 a agosto de 2009, recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo. O último vínculo de emprego da irmã cessou em 04-02-2002.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a)

do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

No que diz respeito ao abono anual, por outro lado, mostra-se descabida a condenação do Instituto ao seu pagamento, eis que tal verba é destinada exclusivamente aos benefícios previdenciários mencionados no art. 40 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, orientação confirmada expressamente pela norma do artigo 17 do Decreto nº 1.744, de 08 de dezembro de 1995, que "Regulamenta o benefício à pessoa portadora de deficiência e ao idoso", segundo o qual o "benefício de prestação continuada (...) não gera direito a abono anual".

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **ACOLHO**, em parte, o parecer do Ministério Público Federal para fixar a correção monetária nos termos da Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 1% ao mês nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047343-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047343-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO JUSTINO FERREIRA
ADVOGADO	: RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA
No. ORIG.	: 10.00.00064-7 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (15.09.2010), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 25.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação ou R\$ 500,00, o que for maior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador, em 30.03.1973 e cópias da CTPS com anotação de vínculo urbano de 01.04.1974 a 31.05.1974 (fls. 18/21).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A consulta ao CNIS (fls. 35 e doc. anexo) mostra que o autor verteu contribuições previdenciárias, na condição de Empresário, desde 01.08.1977. As microfichas mostram que até junho/1984 o autor tem 64 contribuições, que foram lançadas na tabela que acompanha esta decisão como o período de 01.10.1978 a 31.01.1984.

Embora as testemunhas corroborem o tempo de serviço rural do autor desde tenra idade, não existem provas materiais anteriores a 1973, restando o período comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 31.12.1973.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (22.07.2010), conta o autor com 30 anos, 9 meses e 6 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-88.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000267-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALQUIRIA MARTINEZ DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT e outro  
REPRESENTANTE : FAUSTINA MARTINEZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002678820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Walas de Oliveira Rosa, em 23-11-2009. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce em regime de economia familiar, como segurada especial.

A inicial juntou documentos.

O INSS contestou o pedido às fls. 30/34.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 14-06-2011, com a oitiva do depoimento pessoal e das

testemunhas (fls. 36/38).

Tendo em vista os termos dos depoimentos, o juízo determinou fosse efetuado termo de constatação da existência da área rural a que aludem a autora e as testemunhas, termo este juntado às fls. 41.

A sentença julgou improcedente o pedido porque, embora considerando existir início de prova material, o depoimento das testemunhas não corroborou o trabalho como segurada especial. Sem condenação em verba honorária.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A autora sustenta que exerce sua atividade como segurada especial, em regime de economia familiar.

Para ter direito ao benefício, que dispensa, no caso, o cumprimento de carência, deve comprovar que exerceu a atividade rural em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos não configuram início de prova material da atividade como segurada especial. A declaração de fls. 13, assinada por José Maria Alves dos Santos (segundo o depoimento pessoal, administrador da fazenda onde a autora e sua família trabalham) equivale à prova testemunhal, não sendo considerada início de prova material.

O pai da criança, por sua vez, tem registro em CTPS como "trabalhador polivalente" (fls. 17). Foi qualificado como executor de "serviços gerais", na certidão de nascimento de Walas de Oliveira Rosa (fls. 19), não se precisando o trabalho como rurícola.

A caderneta de vacinação de fls. 20 apenas atesta a moradia na Fazenda Primavera, não se reportando à profissão do pai da criança.

A certidão positiva de constatação (fls. 41), feita a pedido do juízo, atesta a situação do trabalho em regime de economia familiar após o nascimento da criança.

Portanto, não há início de prova material para a concessão do benefício, não comprovado o trabalho em regime de economia familiar nos doze meses que antecederam ao parto.

Ressalto a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012719-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSEPH HAIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127192720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.



Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego**

**seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-37.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FABIO MATIAS BARONI  
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047903720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FABIO MATIAS BARONI (espécie 31, DIB em 09/07/2007 e 19/02/2010) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a correção do cálculo da RMI dos benefícios NB 31/570.450.670-0 e NB 31/539.616.190-2, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);*

*b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, com base no art. 267, VI, do CPC, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pedido inicial, aplica-se a regra do § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352/01, que entrou em vigor aos 27/03/02 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

*" art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os

fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

#### DO CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

#### DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

Tratando-se de auxílio-doença concedido após 2003, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece: Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

Examinando os documentos de fls. 26/30 e consultando o sistema Cnis/ Plenus, verifico que o benefício NB 31/539.616.190-2 é prorrogação do NB 31/570.450.670-0 e que nos cálculos do primeiro benefício, o autor possui

um grupo de 12 contribuições e, portanto, estão corretos os cálculos, pois seguiram o Decreto 3.048/99 alterado pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/2005.

Isto posto, nos termos do art. 515 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004937-03.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALVARO DOMINGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049370320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e

administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos,*

*consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-97.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002723-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERONICA DORACINDA VILELA VAZ  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro  
No. ORIG. : 00027239720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Marcos Rogério Vilela Almeida, em 03-04-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 12.

Citado, o INSS contestou o feito.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 15-09-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 27/28).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos. Juros contados a partir da citação, fixados em 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a alteração dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela

Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

*O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.*

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que*



*conduza a melhor consequência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A CTPS juntada aos autos e as informações do sistema CNIS/Dataprev (fls. 8/9 e 20) dão conta de que o pai da criança é trabalhador rural, condição que a ela se estende, consoante jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, em consonância com o entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para modificar o critério de incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-30.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005146-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIENE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00051463020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Isabelly Vitória da Silva, em 27-10-2007. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedida isenção de custas às fls. 18.

O INSS contestou o pedido às fls. 22/26.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 16-09-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 41/45). A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros legais a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.*

*TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação*

da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento não traz a profissão da mãe, nem identifica o pai.

A cópia da CTPS da autora trazida aos autos traz vínculo empregatício posterior ao nascimento e, portanto, inválido para prova do trabalho como rurícola contemporâneo ao nascimento.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005932-74.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005932-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00059327420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Natalia Aparecida de Oliveira Carvalho, em 09-02-2004.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Deferida a isenção de custas às fls. 15.

O INSS contestou o pedido às fls. 21/28.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 01-12-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 39/40).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo

período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, onde argüida a intempestividade do recurso, subiram os autos.

É o relatório.

A apelação é tempestiva, ao contrário do afirmado em contrarrazões pela autora. O INSS, nos termos da lei, deve ser intimado pessoalmente. Assim, o início do prazo para a interposição do recurso conta-se da intimação pessoal, e não da publicação da sentença em audiência.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A CTPS do pai da criança (fls. 9/11) e as informações do sistema CNIS/Dataprev, ora anexadas, informam sua condição de trabalhador rural, atividade que a ela se estende, consoante jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para modificar o critério de incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSWALDO FREGOLENTE  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021104220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem

direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001519-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001519-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SUELI GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00043-1 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

SUELI GONÇALVES DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JAIR TARCISO DO AMARAL, falecido em 12.04.2005.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 36.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 88/91, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - SISBEN indica que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 068.422.157-8), desde 06.10.1994.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/35.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como



entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 10) indica que o *de cuius* era divorciado de Yolanda Galani e que residia na Av. Vicente Schivitaro, 52, Salto - SP.

A certidão de casamento da autora (fl. 11) indica que era separada judicialmente.

As certidões de nascimento (fls. 12/14) comprovam que a autora e o falecido tiveram três filhos em comum, nascidos em 05.08.1981, 26.02.1986 e 07.01.1988.

Consta na CTPS do *de cuius* (fl. 30) que a autora foi incluída como sua dependente em 16.02.1982, na condição de companheira.

Contudo, observa-se que não existem documentos que comprovem que o casal ainda morava junto na data do óbito.

A CTPS da autora (fls. 15/22) comprova que a autora trabalhou no município de Osasco - SP, no período de 08.04.2001 a 26.02.2002 e foi admitida em outro emprego, no município de São Paulo - SP, em 11.04.2005.

Contudo, consta na certidão de óbito que o falecido morava em Salto - SP.

Observa-se, ainda, que a autora não estava incluída como dependente do *de cuius*, nas declarações de Imposto de Renda das competências de 2003 e 2004 (fls. 65/68).

O documento de fls. 76/77 apenas indica que o falecido doou aos filhos, em 10.06.2005, o imóvel de sua propriedade, reservando para si o usufruto vitalício.

Na audiência, realizada em 08.06.2011, foi colhido o depoimento da testemunha Josmar Roberto de Carvalho (fl. 85) que pouco esclareceu a respeito da existência da união estável do casal na data do óbito.

Há prova nos autos de que a autora e o falecido viveram maritalmente durante certo período, sendo que dessa união nasceram três filhos. Contudo, os documentos mais recentes indicam que, na data do óbito, não havia a alegada união estável.

Embora esteja comprovado que a autora e o *de cuius* viveram maritalmente, observa-se que não foi demonstrado que a união durou até o óbito de Jair.

Assim, não foi comprovada a existência de união estável da autora com o falecido na data do óbito.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CELIA MARIA DE ALMEIDA DOS PASSOS  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00088-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006720-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006720-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LILIANE LEONIA SOARES MAXIMIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00521583920118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Raniel Maximiano Pereira, em 15-12-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 23.

O INSS contestou o pedido às fls. 30/45.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 21-09-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 50/51).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual,

facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento da criança não a profissão dos pais.

A CTPS do marido da autora traz um último vínculo antes do nascimento como tratorista, que considero como vínculo urbano, atividade equiparada à de motorista de ônibus. Desse modo, não há como se estender a atividade.

Não havendo início de prova material da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do

STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006897-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR PEREIRA ARO  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
No. ORIG. : 10.00.00059-6 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 115.

A r. sentença monocrática de fls. 116/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 125/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 17 de maio de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 15 de setembro de 2008 a 22 de maio de 2009, conforme extrato anexo a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 99/105, o qual concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial severa, desde 22 de março de 2005, associado a lombalgia crônica e síndrome depressiva leve, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 20 de maio de 2009 (fl. 64), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007413-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSIR SOARES DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00055-6 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSIR SOARES DE CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fl. 17 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, nos termos do art. 284, § único, do CPC, sob o fundamento de ter a parte autora deixado de descrever com precisão os locais, funções desenvolvidas, bem como os respectivos períodos em que exerceu sua atividade rural.

Em suas razões recursais às fls. 20/23, requer a parte autora seja determinado o retorno dos autos à origem para regular processamento e julgamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Vislumbra-se dos autos que, determinada a emenda à petição inicial em audiência de instrução e julgamento,

quedou-se inerte a autora, tendo, após, o MM. Juiz *a quo* julgado extinto o processo sem julgamento do mérito sob o fundamento de ter a parte autora deixado de descrever pormenorizadamente os fatos que embasam seu pedido, o que prejudicaria a ampla defesa do réu e a apreciação do feito, por não ser possível fixar os pontos controvertidos.

Entretanto, tal exigência constitui rigorismo excessivo. Senão, vejamos:

São requisitos da petição inicial aqueles dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, dentre os quais a indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, que compõem a causa de pedir.

Entendo que os artigos em referência configuram *numerus clausus*, sendo vedado ao magistrado, ainda que no exercício de seu poder discricionário, estabelecer exigências que extrapolam tais normas, impondo à parte um ônus desnecessário e sem respaldo legal, que acaba por dificultar o seu acesso à prestação jurisdicional.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS SEM PREVISÃO EM LEI PROCESSUAL. VALOR DA CAUSA.*

(...)

*- Não é lícito ao Juiz estabelecer para as petições iniciais, requisitos não previstos em lei federal, Código de Processo Civil, artigo 282.*

(...)

*- Recurso provido."*

*(TRF2, 1ª Turma, AC nº 2000.02.01012254-7, Rel. Juiz Ricardo Regueira, j. 23.05.2000, DJU 18.07.2000)*

A despeito da exordial não ser um primor de clareza e precisão, é possível visualizar a *causa petendi* e o pedido, ao ter a parte autora asseverado que:

*"... A autora trabalhou como lavradora desde criança, primeiramente em regime de economia familiar, com os pais, depois com o marido; no Sítio do sogro, JOSÉ MILAN; trabalhou no Córrego do Mico, na propriedade de JOÃO PRETO; no Córrego do Matãozinho, como meeiros de café; no Córrego do Matão, propriedade de ARLINDO SILVESTRINI, também no Sítio de LIBERATO CICILIANO, no Córrego do Matão, também em outras propriedades rurais da região, conforme prova e documentos anexos ..." (fl. 02).*

Observo que a exigência de detalhamento dos fatos, especificação dos locais, períodos, tipos de trabalho, atividade agrícola e para quem trabalhou é descabida em tal fase do processo e não pode ensejar o indeferimento da inicial, podendo ser satisfeita por prova testemunhal, aliada ao início razoável de prova material, mormente em se tratando de rurícola, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

A propósito, *"... os fatos que devem constar da petição inicial são os relevantes e pertinentes, vale dizer, aqueles que embasam a pretensão expressada. Se todo direito origina de fatos, são apenas os que dão sustentáculo ao direito pretendido que devem constar da petição inicial, segundo esse requisito."* (Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini. *Curso Avançado de Processo Civil - Vol. 1. 2ª ed.*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 295).

Desta feita, restaram atendidos os requisitos contidos nos artigos 282 e 283 do CPC, não se podendo falar em inépcia da peça introdutória da demanda.

Neste sentido, transcreve-se o seguinte julgado:

*"Processual Civil. Inépcia não caracterizada. Ainda que não podendo a inicial ser apontada como um primor de forma, nem por isso deve ela ser considerada inepta desde que contenha pedido, causa de pedir, estejam os fatos narrados de forma a que disso decorra logicamente um pedido juridicamente possível. Recurso improvido."* (STJ, 1ª Turma, REsp nº 52.411-RN, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 19.10.94, DJ 21.11.94, p. 31.723)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação para anular r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007509-16.2012.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELENA MARIA DARINI  
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO  
CODINOME : HELENA MARIA DARINI ZANETI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00011-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 96/103 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 106/110, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em outubro de 1973.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, as informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 86/89 revelam vínculos urbanos do marido da demandante desde outubro de 1994.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 26 de junho de 2008, não corroboraram o alegado labor.

A testemunha Luiz Remundini (fl. 56), atesta que conheceu a autora em 1970, a qual trabalhou por cinco anos no meio rural, quando ela se casou, não sabe se continuou nas lides campesinas. Ademais, o depoente que trabalhou em companhia com o filho da autora, presenciou por diversas vezes, ela fazendo os afazeres domésticos.

O depoimento de Maria Aparecida (fl. 72), revela que conheceu a requerente há dez anos, durante este período trabalhou em colheitas de café e quando não era época de safra, trabalhava como empregada doméstica.

Por fim, Edna Volentino, em sua oitava testemunhal (fl. 75), afirma que trabalhou junto com a parte autora por cerca de seis anos e que o último trabalho realizado por elas ocorreu em 1977.

O que se extrai, portanto, é que a prova oral mostrou-se vaga e imprecisa em atestar o trabalho rural da autora em relação ao seu aspecto temporal e espacial, bem como não restou demonstrado o efetivo labor rural, pelo período necessário a comprovar a carência (138 meses), para concessão do benefício pleiteado.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.007594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OLINDA RODRIGUES DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00038-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 97/100 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 102/116, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de uma nova perícia médica. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 03 de fevereiro de 2011 (fls. 66/70) inferiu que a pericianda é portadora de lombalgia. Entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não apresenta incapacidade para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da

incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AMALIA TONIETTI GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BIASOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00856-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como

acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar

uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008597-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDA SARTOR DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE CUSSIOL  
No. ORIG. : 09.00.00087-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 113/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 14 de outubro de 2010 (fls. 83/86) inferiu que a pericianda apresenta artropatia degenerativa na articulação carpo/metacarpo do 1º dedo (polegar) denominado rizartrose e tendinite/tenossinovite no polegar. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, devendo evitar atividades que demandem esforço com as mãos.

Entretanto, no caso em exame, não há qualquer documento comprobatório de que a requerente tenha exercido as atividades diarista, conforme alega em sua exordial, restando nos autos apenas a informação de que a autora ingressou no RGPS, na condição de contribuinte facultativo, em fevereiro de 2008, tendo vertido contribuições ao Sistema Previdenciário até dezembro de 2009, consoante se verifica do CNIS (fls. 52/55).

Ademais, verifica-se que a autora, com 64 anos à época, deu entrada em seu requerimento administrativo em 09 de fevereiro de 2009, conforme documentado à fl. 57, ou seja, no mês em que preencheu da carência mínima necessária à concessão do benefício.

Evidencia-se, dessa maneira, bem informada a requerente acerca da necessidade de sua condição de segurada e da carência exigida em Lei para a concessão do benefício ora vindicado e, por isso, previamente determinada à obtenção da benesse legal, em razão da doença que a acometia, resolveu verter as contribuições previdenciárias. Desta feita, em que pese o perito judicial não ter fixado a data de início da incapacidade (item 3 - fl. 86), extrai-se que os males incapacitantes que acometem a parte autora remontam a período em que a mesma não ostentava a qualidade de segurada e anterior ao seu ingresso no RGPS, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei n.º 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008666-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS SEMIONATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00120-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008809-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008809-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCINEIDE FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 10.00.00096-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Matheus Lima Mendes dos Santos, em 29-01-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 19.

O INSS contestou o pedido às fls. 22/47.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 03-08-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 61/62).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento traz como profissão do pai "operador de moenda" e, da mãe, "do lar".

O único vínculo empregatício da autora registrado na CTPS (fls. 12) é de natureza urbana, anterior ao nascimento. Segundo as informações da CTPS (fls. 15) e do sistema CNIS/Dataprev (fls. 45/46), o pai da criança trabalhava na fabricação e refino de açúcar, em usina. Portanto, a atividade exercida, à época do nascimento, configura vínculo urbano, e não rural.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009390-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009390-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MATILDE GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00151-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Isabella da Costa, em 09-06-2009.

A inicial sustenta que a autora trabalha na lavoura.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 31.

O INSS contestou o pedido às fls. 33/45.

Agravo retido da decisão que determinou à autora providenciar o comparecimento de suas testemunhas em audiência, independentemente de intimação (fls. 51/52).

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 27-07-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 59/60).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O agravo retido não foi reiterado em apelação, razão pela qual dele não conheço.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

...

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";*

...

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :*

...

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."*

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

*Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "*

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

...

*III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999.*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

*VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).*

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:



"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).*

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*IV - como trabalhador autônomo:*

*a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

*V - como contribuinte individual:*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

*Dos Segurados*

*Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

...

*c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;*

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

*É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos configuram início de prova material da atividade como rurícola.

A certidão de nascimento traz, como profissão do pai, agricultor, atividade que se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

A certidão da justiça eleitoral informa a profissão do pai da criança como trabalhador rural (fls. 29).

Embora se verifiquem, no sistema CNIS/Dataprev (fls. 45), vínculos urbanos do pai da criança, todos são em muito anteriores ao nascimento, o que leva à desconsideração das alegações do INSS.

As testemunhas confirmaram a atividade rural, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010354-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010354-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ISABEL CRISTINA DA FONSECA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00081-6 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Leonardo Augusto de Lourensi, em 21-11-2005.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 60.

O INSS contestou o pedido às fls. 19/32.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 10-08-20011, com a oitiva do depoimento pessoal e das testemunhas (fls. 72/74).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa

INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores. Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Os documentos juntados aos autos configuram início de prova material da atividade como rurícola.

A certidão de nascimento da criança (fls. 8) traz, como profissão do pai, lavrador, atividade que se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

Embora se verifique, no sistema CNIS/Dataprev (informações ora anexadas), que existe vínculo empregatício da autora em atividade urbana por pequeno período, remonta a 2002 (portanto, em muito anterior ao nascimento).

O pai da criança, por sua vez, segundo o mesmo cadastro, não tinha vínculos empregatícios em CTPS, à época do nascimento.

As testemunhas confirmaram a atividade rural, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011204-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011204-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSIANE HENRIQUE DA SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: ALDO FLAVIO COMERON
No. ORIG.	: 09.00.00008-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Emanuelli Cristina da Silva do Nascimento, em 14-02-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 26.

O INSS contestou o pedido às fls. 28/32.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 23-02-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 47/48).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros legais a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, onde argüida a intempestividade do recurso, subiram os autos.

É o relatório.

A apelação é tempestiva, ao contrário do afirmado em contrarrazões pela autora. O INSS, nos termos da lei, deve ser intimado pessoalmente. Assim, o início do prazo para a interposição do recurso conta-se da intimação pessoal, e não da publicação da sentença em audiência.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência*

Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento não traz a profissão dos genitores.

A carteira de acompanhamento da criança (fls. 12/13) não serve como documento comprobatório da profissão da mãe.

A certidão de casamento traz, como profissão do pai da criança, "ajudante geral" e, da mãe, "estudante".

Na CTPS do pai da criança (fls. 15/16), consta vínculo empregatício de natureza urbana (ajudante geral) quando do nascimento. O empregador (João Venâncio Ramos-ME) dedica-se ao comércio varejista de material de construção e ferragens, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev, ora anexados.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011206-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011206-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 950/1153

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAIANE CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANTOS NITO  
No. ORIG. : 10.00.00094-1 2 Vt CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Emanuelle Vitória da Silva Cação Moreira, em 15-06-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 14.

O INSS contestou o pedido às fls. 21/23.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 23-02-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 30/31).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros legais a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, onde argüida a intempestividade do recurso, subiram os autos.

É o relatório.

A apelação é tempestiva, ao contrário do afirmado em contrarrazões pela autora. O INSS, nos termos da lei, deve ser intimado pessoalmente. Assim, o início do prazo para a interposição do recurso conta-se da intimação pessoal, e não da publicação da sentença em audiência.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento não traz a profissão dos genitores.

A CTPS do pai da autora (fls. 10/11) traz vínculo como motorista, em muito anterior ao nascimento do neto (empregado durante um mês, em 1980). O sistema CNIS/Dataprev (fls. 43) informa que, anteriormente ao nascimento, trabalhou como "trabalhador de carga e descarga de mercadorias" (CBO 7832) até janeiro/2008.

O pai da criança, por sua vez, segundo as informações constantes do CNIS/Dataprev, sempre foi trabalhador urbano.

O único vínculo constante do sistema CNIS/Dataprev relativo à autora é posterior ao nascimento, além de configurar atividade urbana, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado



**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15655/2012**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002807-54.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : AMABILE CAMILLO POLI e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
CODINOME : AMABILE CAMILO POLI  
PARTE AUTORA : ANNA DA ROCHA PINHEIRO  
: ANTONIO VALENTIN BELTRAME  
: BELMIRO CARLOS BRUNO  
: ERCULINO ALVES DOS SANTOS  
: GIORGIO GIROLAMO FOCCORINI  
: MARIA RITA BORGES PEREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO : ESMERALDO PEREIRA falecido  
PARTE AUTORA : JOSE PALOMBO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZANINI MACIEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00028075420034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 267/273 julgou procedente a demanda.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em atendimento ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao lado das hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensam a remessa oficial de decisões contrárias à Fazenda Pública, o art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 contempla outra situação de não incidência do duplo grau obrigatório, *in verbis*:

*"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário."*

*In casu*, verifico, do teor da manifestação de fl. 122 vº, que o INSS afirmou que não interporia recurso, com base na OI nº 15/03, afastando o cabimento do reexame necessário, ante o teor do diploma supracitado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037678-88.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSEFINA BRUSSOLO SCOMBATTI  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ B NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01566-4 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença. Com a apelação do autor, subiram os autos.

As informações do CNIS, ora juntadas, demonstram que a autora passou a receber aposentadoria por invalidez (NB 31- 548.171.440-6), com DIB em 28.05.2006.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

(...)

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

O cotejo das informações obtidas junto ao sistema de andamento processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Tribunal de Justiça de São Paulo (em anexo), com aquelas no bojo da inicial, demonstra a existência de ação idêntica, proposta pela autora na 2ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto (processo n. 368.01.2006.007300-2), que foi julgada improcedente. Com recurso de apelação da autora subiram os autos a este Tribunal, e, por decisão monocrática da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, foi dado parcial provimento ao recurso da autora para conceder a aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, a partir do laudo pericial, com trânsito em julgado em 05.09.2011 para a autora e em 19.10.2011 para o INSS.

Analiso a litigância de má-fé.

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006).*

Como demonstrado nos autos, quando do ajuizamento desta ação (05.08.2008), outra ação já estava em curso desde 24.10.2006.

A autora procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual o condeno por litigância de má fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC).

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, e condeno a autora por litigância de má fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC). Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041083-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041083-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITE DO AMARAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 08.00.00072-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

EDITE DO AMARAL DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOAQUIM FRANCISCO DOS SANTOS, falecido em 01.06.2000.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (29.04.2008). Correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 01.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 65/69, sustentando, em síntese, que não há início de prova material em nome da autora para comprovar o exercício de atividade rural. Alega que os documentos existentes nos autos estão em nome do cônjuge e que ele exerceu atividade urbana.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação do INSS não merece ser conhecida, por inobservância ao princípio da congruência recursal.

Dispõe o art. 514, II, do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

No caso concreto, entendo que o apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

É que o INSS apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide, uma vez que alega que "Em suma, não existe nenhum documento em nome da autora, dando conta de que ela já foi trabalhadora rural. Isso porque, todos os documentos elencados pela sentença estão em nome do esposo da mesma."

Observa-se, ainda, que toda a fundamentação trazida pelo INSS em suas razões de apelação, discute a questão relativa à qualidade de trabalhadora rural da autora.

Contudo, discute-se nestes autos a concessão de pensão por morte do marido da autora.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos trazidos nas razões de apelação estão totalmente dissociados dos fundamentos da sentença.

É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, havendo divórcio entre as razões da apelação e a decisão recorrida, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.*

*II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.*

*III - Apelação não conhecida."*

*(TRF3 - AC 199961000436285/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 - p. 401 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO)*

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO da apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009393-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO MOREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093938720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a aplicação dos índices integrais de reajuste, inclusive com a incidência dos expurgos inflacionários e do resíduo de 147.06% em setembro de 1991.

A r. sentença monocrática de fls. 54 e verso julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 57/91, argui a parte autora, fundada em que a ação teve o seu mérito apreciado, nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito, com a sua procedência integral.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)*

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora não diz respeito à sentença proferida nestes autos, não apresentando qualquer razão para o afastamento da carência do direito de ação decretada.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.*

*(...)*

*2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

*(...)*

*6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NILSON RAMOS DA COSTA  
ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de **auxílio-doença acidentário**, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, de acordo com a petição inicial:

*"O Requerente na data de 20.09.2004 acidentou-se em seu local de trabalho, ou seja, estava trabalhando na picadeira de cana, quando teve a manga da camisa içada pela máquina. Com o impacto teve seu braço direito puxado, bem como a amputação do primeiro distal de seu dedo anular. Após o acidente o Requerente não tem mais firmeza em suas mãos, ficando com graves seqüelas, perdendo o movimento de pinça, ainda, com as mãos tremulas, que o tornou incapaz para o trabalho, (...)"*

Impende salientar que, conquanto fosse lavrador, a parte autora mantinha vínculo empregatício formal registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social à época do sinistro (fls. 23).

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095040320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o afastamento do fator previdenciário. A r. sentença monocrática de fls. 113/115 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, condenando, ainda, a parte autora e seu patrono nas penas de litigância de má-fé. Em razões recursais de fls. 118/134, argui a parte autora, fundada em que a ação teve o seu mérito apreciado, nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito, com a procedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

I - os nomes e a qualificação das partes;  
II - os fundamentos de fato e de direito;  
III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."*  
(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora não diz respeito à sentença proferida nestes autos, não apresentando qualquer razão para o afastamento da carência do direito de ação decretada. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.*

(...)

*2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

*6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0003486-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003486-1/SP



RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : LAERCIO LAZARO DE CAMARGO  
ADVOGADO : VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 11.00.08518-5 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que o Juízo de origem reconsiderou a decisão agravada, conforme informação a fls. 112, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006620-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006620-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : NATALINO FERRAZ  
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003237920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATALINO FERRAZ. No entanto, verifico que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, porquanto não foi apresentada cópia da decisão agravada, impondo-se o seu não conhecimento. Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 525 DO CPC - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA: CÓPIA DA CADEIA DE SUBSTABELECIMENTOS - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, I do CPC (dentre as quais se inclui a cópia da cadeia de substabelecimentos) importa em não conhecimento do recurso. 2. Embargos de divergência providos." (ERESP 200900983798, ELIANA CALMON, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/08/2010.)*

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, e 525, I, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006622-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006622-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : WALDEMARINA GARCIA RAMOS  
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003246420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDEMARINA GARCIA RAMOS. No entanto, verifico que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, porquanto não foi apresentada cópia na íntegra da decisão agravada a fls. 16, impondo-se o seu não conhecimento. Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 525 DO CPC - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA: CÓPIA DA CADEIA DE SUBSTABELECIMENTOS - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, I do CPC (dentre as quais se inclui a cópia da cadeia de substabelecimentos) importa em não conhecimento do recurso. 2. Embargos de divergência providos." (ERESP 200900983798, ELIANA CALMON, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/08/2010.)*

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, e 525, I, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007108-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007108-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES RENERES CORDEIRO  
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00153-2 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Desde logo, concedo à agravante o benefício da justiça gratuita requerido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES RENERES CORDEIRO. No entanto, compulsando os autos, verifico que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que a decisão agravada, que concedeu à agravante o prazo de 90 (noventa) dias para comprovar o prévio requerimento administrativo do benefício de aposentadoria ou auxílio-doença objeto da ação de origem, foi publicada no DJE em 19/12/2011 (fls. 88) e o recurso em questão foi protocolizado somente em 07/03/2012 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, que teve início em 09/01/2012 e findou-se em 18/01/2012.

Ressalto, por oportuno, que simples pedido de reconsideração da decisão agravada, a exemplo do postulado a fls. 89/104, não interrompe o prazo recursal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO - VIOLAÇÃO DO ART. 522 DO CPC. 1. Pedido expresso de reconsideração da decisão judicial não interrompe o fluxo do prazo recursal, considerando-se preclusa a matéria debatida se não interposto o recurso cabível no prazo fixado no art. 522 do CPC. 2. Precedentes: REsp 1.123.740/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.2.2010, DJe 22.2.2010; AgRg no Ag 1.173.074/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 11.11.2009. Recurso especial provido."*

*(RESP 201000457522, HUMBERTO MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 27/04/2010)*

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 522, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, por intempestivo.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008325-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : PAULO CESAR NUNES  
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00138356220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nos termos do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, uma vez que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, tendo em vista que a cópia trasladada aos autos que contém a certidão de intimação da decisão recorrida se encontra absolutamente ilegível, não se podendo aferir a tempestividade do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 6120/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033801-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033801-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVADO : OSMERINDA LOURENCO DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
CODINOME : OSMERINDA LOURENCO DE JESUS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAMILA GOMES PERES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00029-6 4 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-78.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007739-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVADO : JOSE VALQUIRIO MENDES BRASIL  
ADVOGADO : MAURO TIOLE DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077397820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO APONTA A EXISTENCIA DE MOLÉSTIAS INCAPACITANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Constatado nos autos que o conjunto probatório fornecido indica a existência de moléstias as quais, aliadas às condições pessoais do segurado, apontam para a impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho, deve ser concedida a aposentadoria pleiteada.
2. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.
4. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007751-74.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007751-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE RIBEIRO DE JESUS  
ADVOGADO : SERGIO GUMIERI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077517420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008084-60.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008084-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA MICHELUTTI DELBON  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080846020084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### E M E N T A

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ORTN. DECADÊNCIA (M.P 1.523-9/1997). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), a correção monetária e os juros de mora deve refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
3. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005006-32.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005006-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MAGDERLEI APARECIDA DE MORAES SALOMAO  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050063220064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). LAUDO PERICIAL ATESTANDO QUE A INCAPACIDADE APRESENTADA PELA PARTE AUTORA, COM IDADE DE 46 ANOS, ESCOLARIDADE DE NÍVEL MÉDIO É PASSÍVEL DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. BENEFÍCIO DEVIDO. AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões do laudo pericial, no presente caso, não se aplica o preceito contido no art. 463 do CPC. A autora não apresenta idade avançada, tem hoje, com 46 anos de idade, possui ensino médio, pode ser incluída em programa de reabilitação profissional e não apresenta nenhum déficit motor.
2. Existindo viabilidade de reabilitação profissional, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos dos arts. 59 a 63 da Lei 8.213/91.
3. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047401-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047401-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : IOLANDA RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
CODINOME : YOLANDA RODRIGUES DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 967/1153

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00169-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Preliminar rejeitada. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048549-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ANA NIDERCE MILANEZ DE SOUZA  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00113-9 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004894-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048947720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000111-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : CATARINA DE SENA SOARES MIGUEL  
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA  
CODINOME : CATARINA DE SENA SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00155-8 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047033-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047033-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : IVONETE MAZIEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001419-68.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001419-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JOAQUIM BATISTA RAMOS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO LOUREIRO LEMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014196820074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002095-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002095-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : BENEDITO DO CARMO ARCHANJO  
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073092220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037520-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037520-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : JOSE REBELO DOS SANTOS e outros  
: WALDEMAR DA CRUZ  
: UICHI SHIMOKOMAKI  
: JOSE OLIVEIRA DA SILVA  
: JOSE CARLOS MOREIRA  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031150220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034620-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034620-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : NEIDE PIRES e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018439620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035929-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035929-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : GILBERTO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068135320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045434-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045434-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ANA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00084-8 1 Vr CONCHAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048118-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048118-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : NILZA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00167-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012178-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012178-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISA JENI FACHOLI DE ANDRADE  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00116-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Descaracteriza-se, na espécie, a condição de rurícola da autora, por ser inexistente a prova material após o casamento. Impossibilidade de comprovação de atividade rural com prova exclusivamente testemunhal. Inteligência da Súmula nº 149 do STJ.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004724-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047246720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004955-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA FERIANI JOB  
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00017-2 1 Vr MACAUBAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Impossibilidade de comprovação de atividade rural com prova exclusivamente testemunhal. Inteligência da Súmula nº 149 do STJ.
4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003615-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : VANDA SANTO ANDREA GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00016-1 1 Vr BROTAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033690-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033690-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA APARECIDA SOARES JULIAO  
ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00086-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).  
APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL.  
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.  
AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036018-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036018-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO MONTEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00072-8 1 Vr QUATA/SP

#### EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056408-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : PEDRO BERTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00179-6 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016307-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016307-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : EDUARDO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE DE LIMA TORRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00163077020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001863-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVADO : ELZA BIANCHI BARCANELE  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018636920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-77.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007365-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MIRIAN SOARES DE SOUSA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073657720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056932-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056932-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : ILMA MURARI FERREIRA e outros  
: JOSE DONIZETE TONON  
: DORIVAL TONON  
: JOAO CARLOS TONON  
: LUIZ CARLOS TONON  
: ANTONIO TONON  
: MARIA ANTONIA TONON GOLDONI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : DYONISIO ENEAS TONOM  
AGRAVANTE : CELSO ALBERICO ALVES  
: CIDAIR SOFFNER  
: CLAUDIO DE ALMEIDA  
: CECILIA ELI FORMIGONI POLAQUINI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.17.000728-0 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

2010.61.20.003274-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARSSIS ZAGHI LAROCA  
ADVOGADO : JOAO HELVECIO CONCION GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032747120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
10. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado



2011.61.10.001424-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00014247520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
10. Reexame necessário, tido por interposto, e parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-53.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001672-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO APARECIDO ALBINO ALVES  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro  
No. ORIG. : 00016725320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. APÓS DECISÃO DEFINITIVA NESTA AÇÃO ORDINÁRIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
8. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045827-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045827-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS MARCOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 10.00.00119-8 4 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC). Todavia, à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
7. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002910-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LAMINO  
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
No. ORIG. : 10.00.00027-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002823-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002823-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO APARECIDO BANIN  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00151-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria, sem necessidade de devolução dos valores já recebidos. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-91.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000004-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ADIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO JÁ APOSENTADO NO RGPS. REQUEIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DO TEMPO DE SERVIÇO NÃO UTILIZADO PELO INSS NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA JUNTO AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.**

1 - O autor trabalhou no período noturno, de 01/03/1969 a 30/04/1992, como professor da rede pública de ensino, sob regime celetista e, no período diurno como bancário, também pelo regime da CLT, de 01/06/1962 a 16/12/1969, e de 22/12/1969 a 31/12/1994.

2 - Requereu aposentadoria no RGPS, em 18/11/1994, tendo sido computado somente o tempo e as contribuições do período como bancário, de 01/06/1962 a 16/12/1969, e de 22/12/1969 a 31/12/1994.

3 - O exercício de atividades concomitantes pelo segurado não é proibido por lei, sendo que a própria legislação previdenciária autoriza a cumulação de uma aposentadoria pelo regime estatutário e outra pelo regime geral, desde que não seja computado o mesmo tempo de serviço ou de contribuição em mais de um regime.

4 - No caso analisado, não há qualquer indício de que houvesse incompatibilidade de horários entre as duas atividades exercidas pelo requerente (professor e bancário), tampouco a de que pretenda o uso no regime próprio de tempo computado quando aposentou pelo regime privado.

5 - Possibilidade do INSS emitir certidão de tempo de serviço, para que o segurado da Previdência Social possa levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos o período de tempo e de contribuição não utilizados para aposentadoria no regime privado.

6 - Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-69.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004742-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : LUIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047426920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.

2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto

a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. Apelação provida para reformar a r. sentença impugnada e julgar procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 108.211.104-7/42) com a concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação.

6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.

10. Apelação do autor provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013338-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013338-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOBUYOSHI SHIGUEDOMI  
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133388220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO APÓS DECISÃO DEFINITIVA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaza o referido ato.

2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que o requerente já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. No cálculo da renda mensal inicial da nova aposentadoria concedida à parte autora, incide à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999.
7. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
8. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
10. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006824-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006824-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NESTOR ALVES FIGUEIREDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068247920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA



FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002176-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002176-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDELICE MARQUES DOS SANTOS E SANTOS  
ADVOGADO : VILMAR BRITO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021765620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO APÓS DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA

FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que o requerente já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006320-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006320-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO MATEUS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063207320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que o requerente já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008349-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008349-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083499620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial do novo benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002231-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002231-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI APARECIDA DOS SANTOS AMARAL  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022317020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. DECISÃO DEFINITIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009341-

50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009341-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.041645-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-32.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000567-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : OSCARLINO VITORIO COLETTI  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005673220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaza o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Apelação provida para reformar a r. sentença impugnada e julgar procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição.

7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.

8. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.

10. Apelação do autor provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000305-64.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000305-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ALCIDES CHINAGLIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00003056420114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL CITAÇÃO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.

2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. Apelação provida para reformar a r. sentença impugnada e julgar procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a concessão de nova aposentadoria por idade, a partir da data da

citação.

6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.

8. Apelação do autor parcialmente provida. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação ao autora e ao reexame necessário e desprover à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011786-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011786-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ROMOLO GAUDIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117864820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade no art. 285-A -CPC, eis que se harmoniza com o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal) da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e economia processual. É a identidade de fundamento das ações (e não do pedido) isto é, da tese jurídica *sub judice*, que justifica a aplicação da sentença paradigma. Sua reprodução nos termos do art. 285-A -CPC deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

2. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfça o referido ato.

3. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.



4. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
5. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
6. Apelação provida para reformar a r. sentença impugnada e julgar procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria com a concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação.
7. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
8. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
9. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.
10. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
11. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011397-91.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011397-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : PEDRO VENANCIO CAMPION  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113979120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaza o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto

a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. Apelação provida para reformar a r. sentença impugnada e julgar procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação.

6. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.

7. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

8. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.

10. Apelação do autor provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006090-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006090-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON JULIO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060903120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que

- a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
  3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
  4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
  5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que o apelado já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
  6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
  7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
  8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
  9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007390-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007390-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDIVAL MARCUSO  
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073902820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade

- unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
  3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
  4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
  5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que o requerente já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
  6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
  7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
  8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
  9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009416-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009416-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDENIR APARECIDA CICOTOSTI  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094169620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a requerente já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008708-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008708-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINO CATINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087084620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA

## VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
9. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
10. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
11. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008172-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008172-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBINSON DE SOUZA GOYANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081723520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que o agravante já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
9. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
10. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
11. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011824-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011824-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR URUGUANEZA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118246020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaza o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, da parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011514-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011514-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : JOSE LOPES DA SILVA NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00115145420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaza o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Ausente requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011116-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011116-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO  
REMETENTE : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
00111161020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. Ausente requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
7. A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência do pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ.
8. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-40.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007618-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BERNARDES SOBRINHO  
ADVOGADO : JOSE PAULO CALANCA SERVO e outro  
No. ORIG. : 00076184020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
8. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010405-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010405-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104050520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria.
6. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
7. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005453-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005453-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO FIGUEIREDO SANTOS  
ADVOGADO : OCTÁVIO AUGUSTO MACHADO DE SÁ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00043-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
10. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005945-67.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005945-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS DE BRITO BARBOSA  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059456720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA

FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Mantida a r. sentença que concedeu à autora o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (art.219 do CPC).
9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
10. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002248-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002248-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : OLIVIA ALVES MARTINS  
ADVOGADO : AMARILDO DONIZETE MERLINI DE SOUZA e outro  
EMBARGANTE : ELVIRA LOPES DE MELO  
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00022489020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039254-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039254-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO BATISTA DE MIRANDA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00062-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REITERATIVOS NÃO CONHECIDOS. EFEITO INTERRUPTIVO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035468-

20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035468-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VAIR SPINASSI e outros  
: VITTORIO FORMICO  
: LUZIA GUARDIA TOMAZETO  
: JOAO BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : LÍVIA LORENA MARTINS COPELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 91.00.00050-2 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023354-  
49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023354-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA CRISTINA DA SILVA BORTOLONI e outros  
: KARINA DA SILVA BORTOLONI  
: WILLIAM DA SILVA BORTOLONI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 94.00.00135-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP



#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REITERATIVOS DO PRIMEIRO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. A embargante inconformada busca efeitos modificativos com a oposição dos primeiros embargos e, agora, com o segundo, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.
4. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036603-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036603-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : WILSON DE MOURA  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
No. ORIG. : 09.00.00046-5 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013036-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013036-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : DULCINEIA APARECIDA FERNANDES MARQUES  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00121-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-29.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002437-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : MARIA POLICIANO DOS SANTOS - ESPOLIO  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
REPRESENTANTE : MARIA OLINDA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024372920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-14.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002438-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : VANETE PEREIRA DE MELO  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024381420084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013967-30.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013967-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : IRACY DA SILVA GIRARDI  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00139673020084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010117-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010117-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS  
DA FORÇA SINDICAL  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101179120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-92.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002616-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : DORIVAL SAFRA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026169220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
2. Todavia, reconheço que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. Apelação provida para reformar a r. sentença impugnada e julgar parcialmente procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
8. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.
9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
10. Apelação do autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014042-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014042-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : LOUKAS NIKOLAUS STAMATIOS VENTOURAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140426120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade no art. 285-A -CPC, eis que se harmoniza com o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal) da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e economia processual. É a identidade de fundamento das ações (e não do pedido) isto é, da tese jurídica *sub judice*, que justifica a aplicação da sentença paradigma. Sua reprodução nos termos do art. 285-A -CPC deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.
2. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
3. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
4. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
5. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
6. Apelação provida para reformar a r. sentença impugnada e julgar procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria com a concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação.
7. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
8. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
9. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.
10. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.
11. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014648-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014648-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MANUEL DORIA LIMA MATOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146488920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. POSSIBILIDADE. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como tutela antecipada, ação monitória etc.
2. Quanto à alegação da parte autora de que se faz necessária instrução probatória para apresentação de cálculos para demonstração se as novas contribuições vertidas ao R.G.P.S. dão origem a um novo e melhor benefício, não merece acolhida, eis que o interesse de agir é do próprio apelante, não cabendo requerer ao judiciário sua demonstração.
3. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.
4. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
5. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
6. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
7. Apelação provida para reformar a r. sentença impugnada e julgar procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação do INSS para apresentar contrarrazões ao recurso.
8. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
9. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do

benefício renunciado.

10. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

11. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.

12. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-03.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000963-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : NIVALDO BOTTER CHAVES  
ADVOGADO : SIMONE FALCÃO CHITERO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009630320114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.

2. Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são unânimes quanto a possibilidade do aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as suas novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. Apelação provida para reformar a r. sentença impugnada e julgar procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação.

6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de



contribuição.

7. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.

8. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.

10. Apelação do autor provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 6115/2012

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003296-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ROBERTO GOMES  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BAÚ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 548/551  
No. ORIG. : 00032964820084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA AUTÔNOMO.**

I - Não há que se falar em *reformatio in pejus* por ter a decisão judicial reconhecido tempo de serviço superior ao admitido na seara administrativa, visto que isto é justamente o que busca a parte autora através da presente demanda.

II - Não há óbice à conversão da atividade especial exercida pelo segurado autônomo em comum, desde que reste comprovado o exercício de função que o exponha de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde ou integridade física, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

III - Mantido o reconhecimento como especial do período de 01.01.1980 a 31.05.2003, em que o autor laborou como dentista autônomo conforme prova do atendimento em consultório e recolhimentos e na condição de empregado, conforme códigos 1.3.4 e 2.1.3 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-47.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA JOSE AMORIM PITON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.**

I- O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza parcial e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-72.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IDEVALDO TAVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALCINO FELICIO SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 433/436

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

- I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.  
II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.  
III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.  
IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004236-41.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE MARIA SOARES  
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FL. 254  
No. ORIG. : 00042364120064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

- I - O agravo interposto pelo INSS não merece ser conhecido, tendo em vista que o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão colegiado, e não de Relator.  
II - *In casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.  
III - Agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSA CLEIDE BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204  
No. ORIG. : 00059995120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que a enfermidade apresentada pela parte autora (seqüela de acidente vascular cerebral), era anterior ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em agosto de 2005, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-26.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ELENA PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI  
SUCEDIDO : WARLINDO DE LIMA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163  
No. ORIG. : 00047352620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, *CAPUT*, DA LEI 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MÉDIA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DENTRO DO PERÍODO MÁXIMO DE 48 MESES.

I - Os benefícios por incapacidade estão sujeitos à carência máxima de doze meses, inclusive em alguns casos independem de carência, não se justificando, portanto, que o cálculo da respectiva renda mensal inicial seja adotado na aposentadoria por tempo de contribuição.

II - Utilizando-se o período anterior à data em que o *de cujus* completou 35 anos de serviço a renda mensal inicial seria inferior à calculada pelo INSS.

III - A interpretação a ser dada ao art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, é no sentido de que a consideração dos salários-de-contribuição, além dos constantes no período de 36 meses imediatamente anteriores à data do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, só ocorre na hipótese de ausência de contribuição no período mencionado, podendo, assim, ser utilizados os salários-de-contribuição dos 12 meses subsequentes.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005395-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GABRIEL RIBEIRO DA ROCHA  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 1029/1153

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 514/518  
No. ORIG. : 00053951420094036183 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO DESEMPENHADO ANTERIORMENTE A 10.12.1997. COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. AGENTE NOCIVO CALOR. LAUDO TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

I - Até 10.12.1997 é possível considerar como especial a atividade desenvolvida mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

II - O período de 16.09.1976 a 31.03.1977, em que o autor laborou na empresa Copasil - Ind. e Com. de Silicatos Ltda., deve ser tido por especial pois, embora haja divergência entre o nível de ruído atestado no formulário (acima de 80 decibéis) e no laudo técnico (64 decibéis), a temperatura no ambiente de trabalho era de 35 graus.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-79.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO FRANCISCO CAGLIARI e outro  
ADVOGADO : JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUIDO : VALTER BURIOLA  
: ANTONIO CERVERA UBINHA FILHO  
: HERCULES ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/293  
No. ORIG. : 00052047920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º ART. 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-14.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : WANDA PIRES DE A GONCALVES DO PRADO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99  
No. ORIG. : 00021091420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO RURAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E ECONOMIA PROCESSUAL.**

I - Cabe ao magistrado, ante os fatos apresentados, aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, e não aposentadoria por tempo de serviço como requerida na inicial. Precedentes do STJ.

II - Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de *atividade rural e carência*, ademais, dos fatos relatados na petição inicial e documentos acostados aos autos, resta claro que a parte autora, embora tenha exercido durante certo período atividade braçal, como servente de pedreiro, retornou às lides rurais, cumprindo nessa atividade tempo superior ao previsto na legislação para fins de aposentadoria rural por idade, como segurado especial.

III - A decisão agravada, ao condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, atende aos princípios constitucionais de economia processual e duração razoável do processo, evitando a instauração de nova demanda que, indubitavelmente, traria os mesmos fundamentos de fato e de direito, alterando-se, apenas, a espécie do benefício requerido.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º C.P.C).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019187-06.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.019187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTADO : SANTELMO CAMARGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184  
No. ORIG. : 00191870620084036301 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO DE PRESTAÇÕES RECEBIDAS EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - Ao determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença na data da sua cessação na esfera administrativa e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, a decisão agravada levou em conta que somente a partir daquela data restou comprovado o caráter total e permanente da incapacidade laborativa do autor, sendo-lhe devido a partir de então o gozo do benefício da aposentadoria por invalidez - que pressupõe prova de definitividade da incapacidade.

II - Por ocasião da execução deverá ser efetuada a compensação dos valores recebidos pelo autor em antecipação de tutela, vez que o recebimento simultâneo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é vedada pelo art. 124, I, da Lei 8.213/91.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela Defensoria Pública da União improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela Defensoria Pública da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005832-60.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005832-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/264  
No. ORIG. : 00058326020064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE.**

I - O agravo regimental interposto pela parte autora deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VII - Mantidos os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, visto ter sido fixado em 12.12.2001 o termo inicial do benefício e a sentença proferida em 26.08.2011, montante que se coaduna com a Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, c/c o disposto no 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

VIII - Uma vez que nas razões do agravo o autor expressamente opta pela aposentadoria por idade deferida administrativamente em 10.09.2008, este deverá ser mantido.

IX - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-76.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERVASIO SEBASTIAO PRATA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/184  
No. ORIG. : 00036607620064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não restando comprovada a ocorrência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, não há que se cogitar em dano ressarcível.

III - Tendo em vista que o autor decaiu de parte dos seus pedidos, também merece ser mantida a decisão recorrida no que tange ao reconhecimento da sucumbência recíproca, na forma preconizada pelo artigo 21 do CPC.

IV - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007474-60.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINA GARCIA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85  
No. ORIG. : 00074746020104036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o auxílio-doença que deu origem à aposentadoria por invalidez do autor sido concedido em 05.04.1994, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012414-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CINTIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110  
No. ORIG. : 00124143720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercer seu direito, vindo a requerê-la em maio de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015149-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA GARCIA LEME  
AGRAVADA : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 126/129  
: 08.00.00045-6 1 Vr ITABERA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

I - A jurisprudência, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, admite a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos.

II - Todavia, em que pese a autora, nascida em 08.02.1952, afirme ter trabalhado com o pai, de 08.02.1962 a 29.06.1972, ou seja, dos 10 aos 20 anos de idade, não trouxe aos autos início de prova material que demonstrasse ser o genitor rurícola à época, apresentando, apenas documentos em nome do esposo, cujo casamento foi celebrado em 30.06.1972.

III - Assim, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 30.06.1972, data de seu casamento, momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, sendo insuficiente a prova testemunhal quanto à atividade rural desempenhada anteriormente às núpcias, ante a ausência de documentos comprobatórios da condição de rurícola dos genitores, aplicável, no caso, a Súmula 149 do STJ.

IV - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do art.557, §1º C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015441-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ILCA GONCALVES FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98  
No. ORIG. : 00154412820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.**

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Nas razões do presente agravo, pretende o demandante discutir matéria que não foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021020-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO SIMOES DAVID  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/222  
No. ORIG. : 06.00.00015-0 1 Vr GETULINA/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL COM CONTRATO EM CTPS. CÔMPUTO PARA CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE.**

I - Não se descuida que a atividade rural, na condição de segurado especial, exercida antes de novembro de 1991, não pode ser computada para efeito de carência, e que o período posterior somente pode ser averbado para fins de benefício urbano, se precedido das respectivas contribuições (art.55, §2º da Lei 8.213/91).

II - Todavia, em se tratando de trabalhadores rurais com contrato de trabalho regularmente anotado em carteira, caso dos autos, há a presunção do recolhimento das contribuições previdenciárias ao regime geral de previdência social, uma vez que tal decorre da própria relação de emprego, aliás, como se verifica dos próprios dados do CNIS, em que se acham confirmados, em sua grande maioria, os aludidos contratos de trabalho, motivo pelo qual mantidos os termos da decisão que condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

III - A incorporação dos recursos financeiros do Funrural à Previdência Social, decorrente da unificação do regime previdenciário rural e urbano, com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, torna despicienda a discussão sobre a origem dos recursos relativos às contribuições vertidas àquela época.

IV - Eventual falha no recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural empregado não pode ser a ele imputada, pois tal ônus cabe ao empregador, assim, devem ser averbados, para todos os fins, inclusive para carência, os períodos de contrato de trabalho rurícola, independentemente da prova dos recolhimentos.

Precedente do STJ.

V - Agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, §1º do C.P.C., improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030991-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DURVAL LADISLAU ROSA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125  
No. ORIG. : 03.00.00155-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III -Agravo do INSS improvido (art.557, §1º C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032837-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALCIDES APARECIDO SCAQUETI  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137  
No. ORIG. : 09.00.00092-6 2 Vr VALINHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO DO MÉRITO.**

I - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela inexistência de documento indispensável ao ajuizamento da ação.

II - Carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a apreciação do pedido de reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural.

III - Em se tratando de extinção do feito sem resolução do mérito, não se opera a ocorrência de coisa julgada material, sendo admissível, portanto, a propositura de nova ação pelo autor com base no mesmo pedido e causa de pedir.

IV - Agravos previstos no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interpostos pelo autor e pelo INSS, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos previstos no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interpostos pelo autor e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APPARECIDA DAS NEVES MONTEZO  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141

No. ORIG. : 08.00.00144-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Malgrado a requerente tenha implementado o requisito etário na vigência da Lei Complementar nº 11/71, com o advento da Lei nº 8.213/91 os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

II - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-22.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO ANTONIO DEFACIO  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128  
No. ORIG. : 00017632220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, conforme se depreende do documento de fl. 21, o salário-de-benefício do autor foi calculado em R\$ 975,93 (novecentos e setenta e cinco reais e noventa e três centavos), inferior ao teto vigente à época, que era de R\$ 1.031,97 (um mil trinta e um reais e noventa e sete centavos), de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal



Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMINHA DE LOURDES FRAGA  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143  
No. ORIG. : 10.00.00155-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003789-17.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIRCE ALVES DE LIMA BUSSOLOTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA CASTELLI POLIZELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76

No. ORIG. : 00037891720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039405-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA DA SILVA MASCARENHAS  
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/165  
No. ORIG. : 09.00.00063-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC.**

I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pela autora, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II- O fato de a autora contar com alguns vínculos de trabalho urbano (serviçal), como é o caso em exame, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que restou comprovado que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo inclusive prova nos autos de que a demandante retornou às atividades campesinas em 1995, tendo ali permanecido desde então, ou seja, por cerca de 15 anos, considerada a data da audiência (13.05.2010).

III- Agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045266-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOANA DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109  
No. ORIG. : 09.00.00029-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA DECISÃO AGRAVADA - AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -- DECLARAÇÕES POR ESCRITO DAS TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL**

I- Houve erro material na fundamentação da decisão agravada, posto que a autora percebeu o benefício de pensão por morte no período especificado e não benefício de auxílio-doença no mesmo interregno, devendo, portanto ser sanado tal erro, contudo sem alteração do resultado do julgamento.

II- As declarações escritas firmadas pelas testemunhas arroladas pela autora - as quais asseveram que ela sempre exerceu o trabalho rural - devem ser admitidas como prova testemunhal reduzida a termo, posto que produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pois ao réu foi concedida a tempestiva possibilidade de se manifestar a respeito, tendo inclusive seu procurador efetuado a carga dos autos imediatamente após à juntada de tais termos ( certidão de fl. 84).

III- Tendo sido comprovada nos autos a incapacidade definitiva da autora bem como havendo início de prova material do labor rural por ela exercido, somado à prova testemunhal idônea, faz jus ao benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, do CPC) parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046978-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : VICENCIA CHAGAS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110  
No. ORIG. : 10.00.00145-6 1 Vr IBIUNA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048037-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048037-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 1044/1153

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIRIAM APARECIDA PUSSI STRADA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70  
No. ORIG. : 00001664620118120031 2 Vr CAARAPO/MS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000174.06.2010.5.24.0021 da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Valmir Sezerino, no período de 03.03.2008 a 14.05.2009, no cargo de administrador.

III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048381-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AMANCIO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93  
No. ORIG. : 10.00.00049-0 1 Vr BORBOREMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de

Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

IV - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048392-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ GIRAUD (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
: JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARINA BELLINI CANCELLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117  
No. ORIG. : 10.00.00012-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

III - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048803-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ADELIA VENTAJA PANICIO  
ADVOGADO : LUZIA FARIAS ETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83  
No. ORIG. : 10.00.00070-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I- Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO DE ARRUDA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/82v  
No. ORIG. : 10.00.00169-1 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA.**

I- O procurador da autarquia teve ciência pessoal da sentença proferida em audiência, a qual foi realizada em 25.08.2011, passando o prazo recursal a fluir a partir dessa data e não da posterior carga dos autos como pretende a agravante.

II- O *dies a quo* do prazo para a apresentação da peça recursal em análise recaiu no primeiro dia útil após a data da publicação da sentença, ou seja, em 26.08.2011, tendo o *dies ad quem* recaído em 24.09.2011 (sábado), o qual, por sua vez, foi prorrogado para o primeiro dia útil subsequente (26.09.2011 - segunda-feira).

III- O recurso de apelação foi protocolizado somente em 29.09.2011, portanto após o decurso do prazo processual, sendo manifestamente intempestivo.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002428-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA CATANOSSI DOMINGUES  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/136  
No. ORIG. : 10.00.00123-8 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FALECIDO. DIFERENÇAS



NÃO RECLAMADAS EM VIDA.

I - O pedido de recebimento das parcelas que seriam devidas ao *de cujus* enquanto vivo não prospera, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

II - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº  
0044949-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044949-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.409/410
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: APARECIDA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: HENRIQUE NOGUEIRA GONCALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. FERROVIÁRIO EQUIPARADO A SERVIDOR PUBLICO. FILHA NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE RECONHECIDA. LEI N. 3.373/1958. MATÉRIA REPISADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas às preliminares pertinentes à impossibilidade de concessão de tutela em face da Fazenda Pública, bem como à incidência da prescrição, e concernentes ao mérito da causa, consubstanciadas na qualidade de segurado do falecido e na condição de dependente da autora, restaram expressamente apreciadas nas decisões monocrática e proferida em sede de agravo, sendo que a primeira foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da União rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003417-07.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TARCISIO LUIZ ARAUJO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 652/655  
No. ORIG. : 00034170720064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA QUANDO DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Nos termos do art. 557, §1º do CPC, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo , de forma que recebo os Embargos de Declaração como agravo Legal.

II - A omissão apontada pela parte autora não se verifica, tendo em vista que todos os períodos considerados insalubres pela sentença foram reapreciados pelo julgado ora recorrido.

III - A prescrição quinquenal deverá ser observada quando da liquidação da sentença pois, ao contrário do afirmado pelo demandante, não há nos autos informação sobre o julgamento dos pedidos administrativos de revisão.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1. do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007912-94.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE CARDOSO DE SALES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.343  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079129420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas à fixação dos juros de mora e ao direito de optar pelo benefício mais vantajoso, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.134  
ADVOGADO : ISVAME GONCALVES FREITAS  
No. ORIG. : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
: 00067906320094036111 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As questões relativas à inocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício e ao cabimento, no caso concreto, do cômputo das gratificações natalinas percebidas no período-básico-de-cálculo para fins de cálculo do salário-de-benefício, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009463-56.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : CLERIO APARECIDO DIAS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094635620094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à legislação aplicável ao cálculo do benefício de que é titular a

parte autora, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013752-32.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210  
INTERESSADO : DARCY FAUSTO FONTES ALFAYA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
No. ORIG. : 00137523220094036102 2 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES CELETISTAS DA CEF INATIVADOS AO TEMPO DA SASSE. PARIDADE COM OS EMPREGADOS DA ATIVA. LEI N. 2.622/55.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à inocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O direito do autor ao reajuste da renda mensal de sua jubilação, nas mesmas datas-base e de acordo com os mesmos índices concedidos aos servidores da ativa encontra amparo no disposto do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

IV - A aposentadoria por invalidez do demandante foi concedida antes da criação da FUNCEF, de modo que ele permanece com direito ao reajuste da correspondente renda mensal nos termos da legislação anterior.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039233-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185  
INTERESSADO : PEDRO VICTOR NICOLETTI DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
REPRESENTANTE : DANIELA CRUZ NICOLETTI  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00126-5 3 Vr DRACENA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à qualidade de segurado da Previdência Social do *de cujus*, restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002401-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : NADIR BORDIN  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00024017620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à legislação aplicável ao cálculo do benefício de que é titular a parte autora, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012631-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/vº  
INTERESSADO : ANTONIO CUSTODIO  
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO  
No. ORIG. : 07.00.00151-8 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.112/vº e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS à fl.102/105, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os

trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, certificado de dispensa de incorporação, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1968, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos em 1969, e CTPS relativo ao período de 1979 a 1981, também como rurícola, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 01.02.1960 a 20.12.1977, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017524-57.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : ARMANDO MAINER GIAMPAIOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00175245720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. PREQUESTIONAMENTO. LIMITES.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa a fixação da renda mensal inicial da aposentadoria em 15.04.1991, com efeitos financeiros protraídos para setembro de 1993, restou expressamente apreciada na decisão de fl.114/115 e foi objeto de impugnação nos embargos de declaração interpostos pelo autor à fl.117/132, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos



termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032191-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA  
CODINOME : MARIA APARECIDA GARCIA  
No. ORIG. : 07.00.00174-6 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão da aposentadoria rural por idade restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº  
0041078-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175  
INTERESSADO : RITA DE FATIMA RAPANELLI DA SILVA e outros  
: BEATRIZ RAPANELLI DA SILVA incapaz  
: LUIZ FELIPE RAPANELLI DA SILVA incapaz  
: WANDER PABLO RAPANELLI DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00086-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO RECLUSÃO. RENDA A SER CONSIDERADA. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à renda a ser considerada para obtenção do benefício de auxílio-reclusão restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : EDVALDO ALVARO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006356420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão preferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/171  
INTERESSADO : PEDRO DE ASSIS AMORIM  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00047-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003, e §5º DO ART.57 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIACÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar

eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.170/171, quanto à configuração de atividade especial, no período de 06.03.1997 a 10.12.2001, por exposição a ruídos de 86,2 decibéis.

III - A irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma quanto a possibilidade de aplicar-se o limite de exposição de 85 decibéis desde 06.03.1997, para justificar o reconhecimento de atividade sob condições, com fulcro na nova redação dada pelo Decreto 4.827/2003 ao art. 70 do Decreto 3.048/99, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - O parágrafo 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 dispõe sobre a possibilidade de considerarem-se especiais as atividades que, à época da análise do benefício previdenciário, já estivessem sido reconhecidas como prejudiciais à saúde do trabalhador, caso dos autos.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002608-15.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86  
INTERESSADO : VALDIR DE PAULA GARCIA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00026081520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As questões relativas à inoccorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício e ao cabimento, no caso concreto, do cômputo das gratificações natalinas percebidas no período-básico-de-cálculo para fins de cálculo do salário-de-benefício, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153  
INTERESSADO : DORIVAL PIRES TEIXEIRA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
No. ORIG. : 00031599520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor, restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035610-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES DE MORAIS  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00030-3 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício de auxílio-doença restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038475-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113

INTERESSADO : ALICE MACHADO DEONISIO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 10.00.00101-9 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - OMISSÃO NO JULGADO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- A matéria debatida nos embargos de declaração restou expressamente apreciada em decisão posteriormente agravada, a qual foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Respe 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os imbus., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038934-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118  
INTERESSADO : LEONIR GERIBOLA TORRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 09.00.00078-9 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- A matéria debatida nos embargos de declaração restou expressamente apreciada em decisão prolatada com

base no artigo 557 do Código de Processo Civil e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Respe 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os imbus., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo réu rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038944-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186  
INTERESSADO : JOSE RODRIGUES DOS REIS  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
: CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES  
No. ORIG. : 09.00.00078-9 3 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.**

#### **PREEXISTÊNCIA**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

III - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039385-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112  
INTERESSADO : APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS SOARES  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00067-6 1 Vr PIRACAIA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão trazida nos presentes embargos, relativa à manutenção da qualidade de segurada da autora, restou expressamente apreciada na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041384-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : ANA MARIA PAULETTI  
ADVOGADO : JOÃO RODRIGO DA SILVA CAMARGO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00045-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício da autora restou expressamente apreciada nas decisões preferidas nestes autos e foi objeto de impugnação nos recursos posteriormente por ela interpostos, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-09.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113  
No. ORIG. : 00041580920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-83.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALBINO GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86  
No. ORIG. : 00048508320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 29, CAPUT, DA LEI 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MÉDIA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DENTRO DO PERÍODO MÁXIMO DE 48 MESES.**

I - A interpretação a ser dada ao art. 29, *caput*, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, é no sentido de que a consideração dos salários-de-contribuição, além dos constantes no período de 36 meses imediatamente anteriores à data do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, só ocorre na hipótese de ausência de contribuição no período mencionado, podendo, assim, ser utilizados os salários-de-contribuição dos 12 meses subsequentes.

II - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, § 1º, do

CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004910-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANGELA RODRIGUES BELINCHON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/77  
No. ORIG. : 00049104320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC.  
APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS.  
PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-77.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DIVA LOURENCAO BOCAINA  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/225  
No. ORIG. : 00055707720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em abril de 1991 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em outubro daquele ano.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDE FELICIANO  
ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103  
No. ORIG. : 09.00.00272-9 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDELICE SOARES VILAS BOAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112  
No. ORIG. : 00068833320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008745-37.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE JANUARIO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132  
No. ORIG. : 00087453720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010242-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVANILDE DE MELO SOARES  
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196  
No. ORIG. : 09.00.00058-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural que demonstrasse o retorno às lides rurais.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025459-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86  
No. ORIG. : 08.00.00060-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

- I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.  
II - Majoritário o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).  
III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator



00064 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035824-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALAIR MARIA DE JESUS DE MORAIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83  
No. ORIG. : 10.00.00029-6 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

I - Não há nos autos início de prova material do labor rurícola do "de cujus" para a concessão do benefício pretendido.

II - Não se pode afirmar que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que fora contemplado com o benefício de Amparo Social ao Idoso, tendo em vista a ausência de início de prova documental do exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido (exigiam-se 8 anos e 6 meses em 1998), ano em que o falecido completou o requisito etário, nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

III - Agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037866-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CREUSA SOARES GARCIA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
No. ORIG. : 10.00.00029-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC.**

I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pela autora, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II- O fato de constar dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS a indicação de vínculos empregatícios do cônjuge da autora como "Tipo CLT", nos períodos intermitentes de 1978 a 1997, na verdade trata-se de vínculos eminentemente rurais, referentes à atividade exercida em empresas do ramo agrícola.

III- Agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039394-82.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.039394-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO FERREIRA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: ARMELINDA FREITAS RANGEL
ADVOGADO	: DAVID MOURA DE OLINDO
CODINOME	: ARMERINDA FREITAS RANGEL
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 131/133
No. ORIG.	: 10.00.01027-4 2 Vr SIDROLANDIA/MS

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR**

## **IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I- Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

## **Boletim de Acórdão Nro 6148/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007936-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEURANDIR RENATO ALVES OSCHIM  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO  
No. ORIG. : 10.00.13236-8 3 Vr SUMARE/SP

## **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar em "*decadência do direito de revisar a RMI do benefício*" quando o pleito é de renúncia ao benefício

2. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

3. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

4. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

5. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

6. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

7. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

8. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

9. Prejudicial de mérito afastada e remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008870-39.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE ANICETO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00088703920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não há como conhecer de recurso, cujas razões recursais não se coadunam com o teor da sentença. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

3. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de

aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, mediante a devolução, de forma imediata e integral, a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

6. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

7. Apelação da parte autora que não se conhece e remessa oficial e apelação do réu a que se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da autoria e negar provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007907-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO SERGIO CASSIAVILANI  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.19088-0 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de

aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010165-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES TAKANO  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101651620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99

extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011518-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00115189120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA

## CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011691-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO AMATI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116911820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE



OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011184-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO VICENTE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111845720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005828-31.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CALABRO  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00058283120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte e apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007226-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSMAR SOUZA MELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2012 1083/1153

ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072260620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte e apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DE CAMPOS BARROS  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009692220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2010.61.83.004777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTO BISPO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047773520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006925-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DA LUZ SALEMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ CAVALCANTE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069251920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010794-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO BARALDINI  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107948720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015453-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WASHINGTON EUGENIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00154537620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de

controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE APARECIDO VENDRAMIN  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.02712-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade,

dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia) e honorários advocatícios.

8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005708-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO VALDEVINO DE LIMA  
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00068-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao

recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia) e honorários advocatícios.

8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-80.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO SARAIVA REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063028020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12

e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia) e honorários advocatícios.

8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIANA GONCALVES MENOITA BATTAGLIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081573220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia) e honorários advocatícios.

8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005451-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WILSON CAETANO BONALDI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um

excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia) e honorários advocatícios.

8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-80.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GERALDO SERAFIM  
ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035608020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia) e honorários advocatícios.

8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-88.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : GERALDO FELIPE FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.



3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia) e honorários advocatícios.
8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009136-71.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOTA RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091367120104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em

comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia) e honorários advocatícios.
8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023709-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : JOAQUIM BATISTA SOARES FILHO  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00041-0 1 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, porquanto o autor permaneceu filiado ao Sistema de 1979 a 1992, sendo que voltou a verter contribuições à Previdência Social a partir de maio de 2008.
2. Com base no laudo pericial, o autor é portador dos males desde 1999 e a doença leva no mínimo 05 anos para atingir o estado atual, o que permite concluir que a incapacidade decorreu do agravamento do quadro patológico, aplicando-se a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91.
3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332

do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, é de se concluir pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013703-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : FATIMA BATISTA DE JESUS  
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00049-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, porquanto a parte autora manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptos, no período de 01.01.86 a 01/2008, vindo, posteriormente, a receber o benefício de auxílio-doença pelo período de 04.02.08 a 01.05.09, conforme documentos carreados aos autos, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, ambos da Lei 8.213/91.

2. A patologia diagnosticada é irreversível e de caráter degenerativo, ou seja, com possibilidade de agravamento no decorrer do tempo, conforme atestado pelo perito, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de recolher suas contribuições à Previdência Social. Precedentes do Colendo STJ.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043346-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA LUCIA LANCA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00027-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, porquanto o autor permaneceu filiado ao Sistema de 12/88 a 05/95, sendo que voltou a verter contribuições à Previdência Social entre 12/09 a 01/10.

2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : RUY BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022135420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITE DA VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO.

1- A tese acolhida pela jurisprudência do E. STJ acerca do limite da verba honorária a 20% sobre a condenação não diz respeito à somatória dos honorários fixados na ação principal com os dos embargos à execução, mas, sim, dos estabelecidos na execução com os dos referidos embargos, que constituem ação autônoma àquela.

2- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-98.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : GILMAR MORAIS  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42-44  
No. ORIG. : 00042959820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PROVA EM SENTIDO OPOSTO. POSSIBILIDADE. RENDA DO POSTULANTE INCOMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO PLEITEADO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 1.060/50, Art. 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. No entanto, o § 1º da referida norma adiciona que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
2. Desume-se que a simples declaração de hipossuficiência não possui absoluta presunção de veracidade, podendo ser questionada pela parte adversa, mediante apresentação de prova em sentido oposto.
3. No caso dos autos, o exame dos extratos do CNIS juntados pelo INSS, bem como a ausência de declaração de despesas adicionais suportadas pelo agravante, permitem a conclusão de que sua renda é incompatível com a manutenção do benefício intentado de assistência judiciária gratuita.
- 4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-34.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO GALVÃO ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00006003420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034071-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : GERALDA MARIA INES ALVINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AGUINALDO RENE CERETTI  
No. ORIG. : 10.00.00023-7 1 Vr GARÇA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida

não é suficiente para a manutenção dos seus membros.

2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.

3. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.

5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.

6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-87.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DENIS CARVALHO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA ROCHA TORQUETE CERQUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : LENICE ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA ROCHA TORQUETE CERQUEIRA  
No. ORIG. : 00071158720044036119 1 Vt GUARULHOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, considerada a parte autora incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impediram o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho; bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044872-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS LIMA CASSEMIRO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00158-3 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE REQUISITO. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, eis que não restou demonstrada sua incapacidade total e permanente, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020398-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



INTERESSADO : JOAO PAULINO NETO  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00302-0 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043978-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : GABRIEL JOSE MIRANDA GUEDES DE FREITAS incapaz  
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA  
REPRESENTANTE : LILIAM APARECIDA MIRANDA GUEDES DE FREITAS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00137-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os

requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.  
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.  
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038929-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MARIA JOSE ZORZO DE BARROS  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
No. ORIG. : 06.00.00002-3 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, estando a parte autora incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho; bem como verificado que a autora não possui rendimentos, dependendo da ajuda de familiares, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.  
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.  
3. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.  
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2011.03.99.007840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADRIANA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00112-6 1 Vr MACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.

3. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.

4. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, a teor do Art. 219, do CPC.

6. O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações devidas até a data da decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

7. Agravos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2011.03.99.032611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LUZIA CARVALHO DA CRUZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00045-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O agravo de instrumento interposto deve ser recebido como agravo legal, considerando sua tempestividade e a indicação correta do permissivo legal (Art. 557, §1º, do CPC), que autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, sendo irrelevante o *nomen iuris* atribuído ao recurso pelo recorrente, importando tão-somente seu conteúdo.

2. Diante do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora possui meios de prover a própria subsistência, de modo a não preencher um dos requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja o de miserabilidade, porquanto a renda *per capita* familiar da parte autora supera ¼ do salário mínimo e não há outros elementos nos autos que indiquem que, apesar da renda superior ao referido limite, enquadra-se como hipossuficiente econômico para fins de receber tal benefício.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000971-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : STELA MARIS GOMES DE CAMPOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009718920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, §

2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte e apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011049-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALTER ANTONIO BRIGUENTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017329-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ISRAEL FERREIRA BISPO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00173296620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte e apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002019-93.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE FERREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00020199320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte e apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal



2012.03.99.003368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ISMAIR FRANCE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00251-1 3 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte e apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003215-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVANI ARAUJO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00132-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte e apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004458-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DISMA MARIA BRANCO  
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044586720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012658-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO JOSAFATO SERRA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126586320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de

controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007901-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MARIA VILMA DA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
REPRESENTANTE : SHIRLEY MORAIS DA ROCHA  
No. ORIG. : 08.00.00049-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003756-57.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MARIA ALICE SIMOES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00037565720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : DIVINO DE JESUS SILVA CARLOS incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ROSO  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00110-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼

## DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-48.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA NASCIMENTO CAFE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108854820094036108 1 Vt BAURU/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-33.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : EDIVINA PASCOALINA TEODORO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012643320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-71.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JESSY BRANDAO DE ALVARENGA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro



No. ORIG. : 00020317120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012474-30.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUCIA HELENA LOPES DE ABREU  
ADVOGADO : IVETE MARIA FALEIROS MACÊDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00124743020084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033281-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OLGA RITA DE JESUS POSSA  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00256-4 1 Vr ITATIBA/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0016547-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : CARLOS GILBERTO BATAGLION  
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076836620084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. PREJUDICADOS OS EMBARGOS.

- 1- Correção, de ofício, de erro material na ementa do julgado do agravo legal.
- 2- Prejudicados os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001983-86.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019838620084036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
2. Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do novo CC, c.c. o Art. 161, § 1º, do CTN. A partir de 30.06.09,

aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

3. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

4. Quanto à aplicação da correção monetária, falece ao autor interesse, haja vista que a sentença determinou a incidência desde o momento em que se tornaram devidas.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020584-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIANA DA CONCEICAO CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00024-1 1 Vr TREMEMBE/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.

2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.

3. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.

5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.

6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000486-79.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : TEODORO DENADAI e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: JULIO CESAR POLLINI  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUCEDIDO : JOSE ALBERTO DURANTE falecido  
PETIÇÃO : EDE 2008000381  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228-232

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. DESCABIMENTO. JULGAMENTO *CITRA* OU *EXTRA* PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO QUANTO À VERBA HONORÁRIA CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. O v. acórdão não fez alusão à existência de coisa julgada inconstitucional, nos termos do parágrafo único do Art. 741 do CPC.
2. A inexequibilidade do título judicial advém de ausência de valor a ser apurado, conforme parecer corroborado pela Contadoria Judicial desta Corte. Neste sentido, não ofende a coisa julgada nem extrapola o pedido a decisão que, em sede de embargos à execução, se auxilia dos cálculos apresentados por contador judicial para aferir os limites de execução do título judicial. Precedentes.
3. No tocante à condenação por litigância de má-fé, tem-se por afastada, conforme o pronunciamento do C. STJ.
4. Reconhecida a omissão quanto à condenação em verba honorária.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039293-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.039293-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LUCAS MATHEUS DOS SANTOS FAGUNDES incapaz

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
REPRESENTANTE : MILZA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 08.00.00494-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043243-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MATEUS DOS SANTOS CASTILHO incapaz  
ADVOGADO : ADILSON DE OLIVEIRA LOPES  
REPRESENTANTE : IVETE APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADILSON DE OLIVEIRA LOPES  
No. ORIG. : 10.00.00177-4 1 Vr GARÇA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.

3. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007167-17.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSEFA FERREIRA DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071671720064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVADA. CONVERSÃO DE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pedido subsidiário de conversão do julgamento em diligência. Preclusa a questão, pois suscitada em momento processual inoportuno.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2011.03.99.040200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSIAS BENEVIDES DA SILVA  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01030049420108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da atividade rural do falecido, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2010.61.20.000868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIVALDO MESSIAS FERREIRA  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008687720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, §



2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007913-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00384-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006110-61.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PEDRO ROSA DE ABREU  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061106120064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS RECONHECIDOS PELO INSS. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Falta interesse de recorrer do autor quanto ao pedido de homologação dos períodos de atividade comum laborados pelo segurado, uma vez que tais períodos já foram reconhecidos pelo INSS.
2. Quanto ao termo inicial da correção monetária, carece o agravante de interesse recursal, haja vista que a decisão estabelece sua incidência a partir do vencimento das parcelas em atraso.
3. No que diz respeito aos consectários e verba honorária, a decisão encontra-se suficientemente debatida e arrimada na jurisprudência assente na C. 10ª Turma.
4. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034386-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUZIA CLEUSA MENDES  
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00252-0 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS. DESNECESSIDADE. AUTARQUIA SEDIADA FORA DO JUÍZO. DESPROVIMENTO.

1. É desnecessária a intimação pessoal do Procurador Federal, quando a sede da Procuradoria localiza-se em Comarca diversa da tramitação do feito. Precedente do E. STJ.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032884-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO BATISTA DUCATTI  
ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00038-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A circunstância de ter sido o laudo pericial elaborado por profissional formado em fisioterapia não enseja nulidade da perícia, tendo em vista o poder de direção do processo atribuído ao magistrado, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual lhe cabe valorar a prova segundo os fatos e circunstâncias constantes dos autos (Art. 131 do CPC). Precedentes desta Turma e do STJ.
2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003319-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PEDRO PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033195120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, porquanto a parte autora manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptos, no período de 30/10/1968 a 04/2005, conforme documentos carreados aos autos, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, ambos da Lei 8.213/91.
2. A patologia diagnosticada é irreversível e de caráter degenerativo, ou seja, com possibilidade de agravamento no decorrer do tempo, conforme atestado pelo perito, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91.
3. Não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de recolher suas contribuições à Previdência Social. Precedentes do Colendo STJ.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033592-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUZIA DESTIDO ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AVERIGUAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
2. Tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora - com possibilidade de piora no decorrer dos anos, aliadas ao seu grau de instrução (ensino fundamental incompleto, estudou até a terceira série), idade (está prestes a completar 69 anos) e à sua atividade habitual (empregada doméstica), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez.

3. Diante do conjunto probatório, aliado ao livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332, do CPC, e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042967-31.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042967-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : RITA DE CASSIA SARMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.02036-5 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, porquanto o autor permaneceu filiado ao Sistema de 1975 a 1976, sendo que voltou a verter contribuições à Previdência Social entre agosto de 2004 e maio de 2010.

2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, é de se concluir pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005176-62.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA AUXILIADORA DE JESUS IONTA  
: MARIA APARECIDA IONTA  
ADVOGADO : ELAINE DE CASTRO VAZ VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051766220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. DESPROVIMENTO.

1. Mantém a qualidade até vinte e quatro meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescentando-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego, nos termos do Art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.
2. O registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la. Precedentes desta Corte.
3. O período de graça considerado à análise da manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* é de 24 (vinte e quatro) meses, e não 36 (trinta e seis) meses, e tem por fundamento a situação de desemprego, e não de contribuições ininterruptas por 120 meses, pelo que a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-27.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA ZELIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044492720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESPROVIMENTO.

1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.
2. Consta dos autos exaustiva prova documental que comprova o vínculo trabalhista; sendo que o Art. 30, I, da Lei 8.212/91 atribui ao empregador a obrigação consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos seus empregados, razão pela qual não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.
3. Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do *de cujus*, pelo que a parte autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003193-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR HORACIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00041-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um



excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003619-47.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EDSON ROBERTO SARCEDO REBOLO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036194720074036183 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS RECONHECIDOS PELO INSS. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Falta interesse de recorrer do autor quanto ao pedido de homologação dos períodos de atividade comum laborados pelo segurado, uma vez que tais períodos já foram reconhecidos pelo INSS.

2. No que diz respeito aos consectários e verba honorária, a decisão encontra-se suficientemente debatida e arrimada na jurisprudência assente na C. 10ª Turma.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-34.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.005533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE DE SOUZA LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VICENTE OEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055333420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, porquanto a parte autora manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptos, no período de 01.08.87 a 02.2004, conforme documentos carreados aos autos, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, ambos da Lei 8.213/91.
2. Não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de recolher suas contribuições à Previdência Social. Precedentes do Colendo STJ.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018552-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : OTEVINO DOMINGOS FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GENTIL PIMENTA NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260-261  
No. ORIG. : 10.00.00062-3 2 Vr OLIMPIA/SP

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.
2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019563-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO FERREIRA DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134-136vº  
No. ORIG. : 06.00.00013-0 1 Vr QUATA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. SUBSTITUIÇÃO POR AUXÍLIO-ACIDENTE E CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A possibilidade de substituição do benefício de auxílio-suplementar, concedido antes do advento da Lei 9.528/97, pelo benefício de auxílio-acidente, bem como a cumulação com o benefício de aposentadoria, encontra respaldo na jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Na mesma linha, já se posicionou reiteradas vezes esta E. Décima Turma. Precedentes.
2. A agravante não trouxe razões suficientes para infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, não bastando apenas repetir os mesmos argumentos que já foram examinados e rejeitados na análise do recurso.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035424-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : APARECIDA DE LOURDES DA SILVA SERRANO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00078-8 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE URBANA. PERÍODOS RECONHECIDOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL SUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, conforme Art. 48, "caput", da Lei 8.213/91 citado na exordial, na qual também se relata que determinados períodos, os quais somam 81 contribuições, foram reconhecidos administrativamente como de efetiva atividade urbana. Entretanto, extrai-se da causa de pedir que a autora, na verdade, visa à aposentadoria por idade a trabalhador rural, computando-se tempo de contribuição em atividade urbana, tendo em vista que, quando do implemento do requisito etário para a aposentadoria de natureza rural, não mais exercia essa atividade.
2. Tal situação foi objeto de julgamento do Incidente de Uniformização 7476 pela 3ª Seção do E. STJ, cujo voto vencedor acolheu a tese segundo a qual caso "*os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*"
3. Considerando-se que a autora exerceu atividade rural sob regime de economia familiar durante 108 meses, e atividade urbana, nos períodos reconhecidos na esfera administrativa, mediante recolhimento de 81 contribuições, é admissível a contagem do período rural, desde que implementado o requisito etário de 60 anos, e observada a tabela de transição do Art. 142 da Lei 8.213/91, que, para o ano de 2003, impõe a demonstração de 132 meses de atividade ou contribuição, o que restou cumprido pela autora.
4. A perda da qualidade de segurado, ocorrida quando do abandono da lide no campo, restou recuperada mediante o recolhimento de 81 contribuições, número superior a 1/3 da carência devida exigido pelo Art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.
5. A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o bastante para deixar claro o desenvolvimento do labor rurícola pela autora pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.
6. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
7. No que se refere à fixação dos juros de mora, esta Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, adotou, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
8. No que tange ao pedido de incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação do cálculo de liquidação e a expedição do precatório, tal questão já foi suficientemente debatida nesta Corte, e, embora ainda não julgado o RE 579431, os Ministros do E. STF vêm decidindo-a de forma monocrática, sinalizando a formação de uma corrente majoritária no sentido da ausência de mora no lapso abrangido entre a conta de liquidação e a expedição do precatório. Precedentes.

9. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

10. Agravos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007764-91.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : LAUDIR ANTONIO FIOROTTO  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077649120044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. NORMA MAIS BENÉFICA AO SEGURADO. APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.

2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.

3. É firme a jurisprudência desta Turma no sentido de que a redução do nível de ruído por norma posterior a que o estipulava em 90 dB retroage para alcançar as situações em que o segurado esteve exposto a ruídos superiores a 85 dB, a partir de 05/03/97. Precedentes desta Corte e do STJ.

4. Não se há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados nas razões do recurso, quando a decisão agravada tão-somente adotou interpretação das leis acolhida pela jurisprudência desta Turma, com base no princípio da retroatividade benéfica.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2006.61.83.006777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO CONCEICAO DE FRANCA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067774720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PERÍODOS ESPECIAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO.

1. As diferenças apuradas antes do quinquenio prescricional encontram-se prescritas.
2. Não restou demonstrado como especial todo o período pleiteado pela parte autora, entretanto, ainda assim, faz jus ao benefício requerido na exordial, haja vista a comprovação de tempo de serviço superior a 35 anos.
3. Fixação da verba honorária de acordo com a Súmula 111 do STJ.
4. Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do CTN. A partir de 30.06.09, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2007.61.23.002017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA FILOMENA ZECILLA incapaz  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro  
REPRESENTANTE : APARECIDA ZECILLA FERREIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020170720074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. ARRIMO DE FAMÍLIA. DESNECESSIDADE. LC 16/73. REGRA NÃO RECEPTIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, segundo o qual a aposentadoria por idade era devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições.
2. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, visto que, embora não tenha sido requerido administrativamente, a parte autora é absolutamente incapaz, situação jurídica que impede a produção de efeitos da decadência e da prescrição, nos termos do Art. 198, I, c/c o Art. 3º, I, do Código Civil (Lei 10.406/02), proteção aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.
3. A E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
4. No que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da cláusula de reserva de plenário.
6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para alterar tão somente os juros de mora, de acordo com a Lei 11.960/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040194-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : EVANIR BARRIVIERA PAIVA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00277-4 2 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. DESPROVIMENTO.

1. Mantém a qualidade até vinte e quatro meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescentando-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego, nos termos do Art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.
2. O registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la. Precedentes desta Corte.
3. O período de graça considerado à análise da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é de 24 (vinte e quatro) meses, e não 36 (trinta e seis) meses, e tem por fundamento o desemprego, e não contribuições ininterruptas por 120 meses, pelo que a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007406-74.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR PIVA  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00074067420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.



4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).

8. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008253-79.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSEAS DA SILVA NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082537920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Consectários na forma do precedente do REsp nº 1086944/SP (recurso repetitivo representativo de controvérsia).
8. Remessa oficial a que se nega provimento e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-34.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : INACIO FRANCISCO DE AMORIM  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037993420054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS FAVORÁVEL AO SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/08).
2. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). A taxa de juros será de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo CC, c.c. o Art. 161, § 1º, do CTN.
3. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
4. A correção monetária é devida nos termos da Súmula nº 8 deste Tribunal.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002420-35.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não comprovação do efetivo labor campesino no período pleiteado, impondo-se a improcedência do pedido. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

3. Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do CTN. A partir de 30.06.09, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

4. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

5. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

6. Agravo parcialmente provido, tão-somente para explicitar os critérios de atualização monetária e juros de mora sobre as diferenças decorrentes da revisão do benefício.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005242-54.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NOEL BARBOZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052425420044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revisando a soma dos períodos reconhecidos como especiais em decisão, acrescidos dos períodos admitidos na esfera administrativa, não se verificou erro de cálculo a ser corrigido.
2. No que diz respeito aos consectários e verba honorária, a decisão encontra-se suficientemente debatida e arrimada na jurisprudência assente na C. 10ª Turma.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 6150/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034249-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034249-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO : IZABEL SGOBBI SANTOS e outros  
: OLGA CAVARZAN DE MORAES

: DAVINA DE PAULA BRANCO  
: ITALIA SECONDINO BARBOSA  
: LIVINA BRONDINO VARELLA  
: LAURA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00193111020084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Sílvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-27.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVADO : ANTONIA CRISTIANA SILVA  
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195-196vº  
No. ORIG. : 00004912720104036114 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Décima Turma desta Corte já se pronunciou, reiteradas vezes, no sentido de que a sentença proferida por arbitragem equipara-se, para todos os efeitos, à sentença judicial, nos termos do Art. 31 da Lei 9307/96. Precedentes.
2. A agravante não trouxe razões suficientes para infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013231-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVADO : RITA DE CASSIA DA SILVA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117-118vº  
No. ORIG. : 00132315920104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PREVISÃO DE RECURSO AO ÓRGÃO COLEGIADO. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A legislação processual vigente autoriza, sob determinadas hipóteses, que o Relator decida, monocraticamente, pela negativa de seguimento de qualquer recurso, possibilitando a revisão da decisão singular por parte do órgão colegiado competente, mediante recurso, nos termos do Art. 557 do CPC.
2. Conveniente invocar o princípio do livre convencimento motivado, que, no caso presente, conduziu ao juízo monocrático de improcedência do apelo da União Federal, a partir do exame dos elementos que instruem a demanda e do emprego dos preceitos jurídicos aplicáveis ao caso.
3. A Décima Turma desta Corte já se pronunciou, reiteradas vezes, no sentido de que a sentença proferida por arbitragem equipara-se, para todos os efeitos, à sentença judicial, nos termos do Art. 31 da Lei 9307/96.
4. A agravante não trouxe razões suficientes para infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008461-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RENATO MIGUEL FERREIRA  
ADVOGADO : CIBELE HADDAD BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117-118vº  
No. ORIG. : 00084612320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PREVISÃO DE RECURSO AO ÓRGÃO COLEGIADO. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A legislação processual vigente autoriza, sob determinadas hipóteses, que o Relator decida, monocraticamente, pela negativa de seguimento de qualquer recurso, possibilitando a revisão da decisão singular por parte do órgão colegiado competente, mediante recurso, nos termos do Art. 557 do CPC.
2. Conveniente invocar o princípio do livre convencimento motivado, que, no caso presente, conduziu ao juízo monocrático de improcedência do apelo da União Federal, a partir do exame dos elementos que instruem a demanda e do emprego dos preceitos jurídicos aplicáveis ao caso.
3. A Décima Turma desta Corte já se pronunciou, reiteradas vezes, no sentido de que a sentença proferida por arbitragem equipara-se, para todos os efeitos, à sentença judicial, nos termos do Art. 31 da Lei 9307/96.
4. A agravante não trouxe razões suficientes para infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001806-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SALATIEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANE DE BRITO ESPINDOLA LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104-105vº  
No. ORIG. : 00018067520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO

CPC. PREVISÃO DE RECURSO AO ÓRGÃO COLEGIADO. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. DATA DE REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. TEMPESTIVIDADE. MULTA DIÁRIA À FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A legislação processual vigente autoriza, sob determinadas hipóteses, que o Relator decida, monocraticamente, pela negativa de seguimento de qualquer recurso, possibilitando a revisão da decisão singular por parte do órgão colegiado competente, mediante recurso, nos termos do Art. 557 do CPC.
2. Conveniente invocar o princípio do livre convencimento motivado, que, no caso presente, conduziu ao juízo monocrático de improcedência do apelo da União Federal, a partir do exame dos elementos que instruem a demanda e do emprego dos preceitos jurídicos aplicáveis ao caso.
3. Não configurada a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.
4. A Décima Turma desta Corte já se pronunciou, reiteradas vezes, no sentido de que a sentença proferida por arbitragem equipara-se, para todos os efeitos, à sentença judicial, nos termos do Art. 31 da Lei 9307/96.
5. É pacífico entendimento do C. STJ a respeito da possibilidade de fixação de astreintes contra a Fazenda Pública.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-38.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JUAREZ DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : JOAO DA COSTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74-74vº

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADA. SEGURO DESEMPREGO. FRAUDE DECORRENTE DE FALSO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A legislação processual vigente autoriza, sob determinadas hipóteses, que o Relator decida monocraticamente pela negativa de seguimento de qualquer recurso, não havendo que se falar em cerceamento de defesa decorrente de sua aplicação, visto que a decisão singular pode ser revista pelo órgão colegiado competente.
2. Convém ressaltar que ao julgador assiste o princípio do livre convencimento motivado, faculdade que, no caso em apreço, conduziu ao juízo monocrático de improcedência do apelo da União Federal, a partir da apreciação dos elementos de fato e de direito que instruem a demanda, e do emprego da legislação aplicável ao caso.
3. O exame fático-probatório não respalda a afirmação de que o réu teria incorrido em fraude ao seguro-desemprego, não se podendo cogitar em inversão do ônus da prova, nos termos do Art. 333 do CPC. Inaplicável, portanto, a pretendida penalização civil e criminal, prevista no Art. 25, § 2º, a Lei 7.998/90.
4. É de se registrar a agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar a autoridade da orientação que adotou a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal