



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 146/2012 – São Paulo, segunda-feira, 06 de agosto de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17797/2012
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 0002229-65.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002229-0/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANGELA STAURENGHI (Int.Pessoal)
APELADO : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ABELARDO CAMPOY DIAZ e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VERA EVANDIA BENINCASA (Int.Pessoal)
: GUILHERME JOSE PURVIN DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
: LEILA D AURIA KATO (Int.Pessoal)
APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : THALES BALEEIRO TEIXEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Dano Ambiental - Rediscussão de Provas - Inadmissibilidade

Trata-se de Recurso Especial em Ação Civil Pública, interposto pelo Estado de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1202/1206), onde a empresa Mitto Engenharia e Construções Ltda. está construindo um prédio de apartamento de dezessete andares, no Município de São Bernardo do Campo/SP, visando a ocupar

uma área de preservação permanente (APP) no córrego Capuava. Ainda, que a construtora obteve anuência/licença do IBAMA (n.º 87/00), firmou compromisso de recuperação ambiental com o Departamento Estadual de Proteção aos Recursos Naturais - DEPRN (n.º41/00), da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, com autorização de supressão de vegetação.

Alega o Ministério Público Federal que as licenças foram indevidamente concedidas pelos órgãos ambientais, pois a construção não respeitou a distância mínima de 15,00 m., estabelecida no Código Florestal, a teor do art. 2º, letra "a", inciso I, Lei Federal n.º 4.771/65, e art. 24, inciso VI, Lei Maior, logo, requer liminarmente a suspensão das licenças concedidas, pelo IBAMA, DEPRN e Município de São Bernardo do Campo/SP, a paralisação das obras de edificação, imediata remoção de depósito de terra e materiais de construção do local, no mérito, seja declarada a nulidade de referidas licenças, a recomposição da faixa de preservação permanente, que o IBAMA, Estado e Município se abstenham de autorizar a supressão de vegetação.

A fls. 154/157 a r. decisão acolheu o pedido de liminar, para que a obra seja paralisada, com a retirada/remoção de entulhos e materiais de construção, bem como alojamentos na faixa de preservação permanente, na distância de 30 m. do córrego e sua respectiva limpeza, no prazo de 72:00 h, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

A fls. 454/455 foi acostada aos autos cópia da v. decisão em agravo de instrumento, que negou-lhe provimento e manteve a liminar concedida, na r. decisão de Primeiro Grau.

A fls. 537/538 a r. decisão, com base nas informações do Engenheiro do CAEX, reconsiderou em parte a liminar, apenas para que seja feita a proteção das pontas das estruturas de ferro do prédio com pintura zarcão e cobertura de plástico e caixa de madeira.

A fls. 551/553 a r. decisão nomeia o perito Engº Jairo Sebastião Bento de Andrade.

A fls. 866 a r. decisão, ante notícia trazida aos autos, do acordo firmado entre as partes, do reparo da construção ao dano ambiental, homologara o acordo quando da prolação da r. sentença, dando por prejudicada a liminar concedida.

A fls. 882/895, a r. sentença, ante os três pedidos que compõem a ação, declaração de nulidade de licenças expedidas, recomposição da faixa de preservação permanente e inibição de concessão de licenças em desacordo com o Código Florestal, tem as duas primeiras resolvidas mediante Termo de Ajuste de conduta firmado entre as partes, rejeitando o pedido inibitório e homologou o referido Termo.

A fls. 907/917 apelou o Ministério Público Federal, requerendo a condenação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Fazenda do Estado de São Paulo e Município de São Bernardo do Campo/SP, a se absterem de emitir autorizações contrárias aos moldes do art. 2º, da Lei Federal n.º 4.771/65.

A fls. 923/931 apelou o Ministério Público Estadual no mesmo sentido, prequestionando a matéria.

A fls. 941/947 a Fazenda Estadual de São Paulo, apresenta suas contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 949/952 o Município de São Bernardo do Campo/SP apresenta suas contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 955 foi acostado aos autos cópia do v. acórdão no Agravo de Instrumento, que o julgou prejudicado, ante sentença proferida nos autos principais.

A fls. 1202/1206 o v. acórdão deu provimento aos apelos, condenando o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Fazenda do Estado de São Paulo e Município de São Bernardo do Campo/SP a se absterem de emitir autorizações contrárias ao disposto no art. 2º, Lei n.º 4.771/65, ausentes reflexos sucumbenciais.

A fls. 1212/1219 o Estado de São Paulo interpôs Recurso Especial, alegando que a licença concedida foi em perfeita consonância com a Lei n.º 4.771/65, a qual confere ao órgão ambiental competente o poder de autorizar a supressão de vegetação em APP urbana - em caso de utilidade pública ou interesse social, caracterizado e motivado em procedimentos administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, sendo que essa autorização está a cargo, na esfera estadual, da CETESB, que assumiu as funções do extinto DPRN. No caso, ainda houve autorização do IBAMA. Ainda, a vegetação em discussão neste processo resume-se a gramíneas e eucaliptos em estágio pioneiro, sem qualquer impacto ambiental significativo.

A fls. 1220/1233, o Estado de São Paulo interpôs Recurso Extraordinário, alegando repercussão geral e que o v. acórdão violou o art. 23 e 24 da Constituição Federal. Da leitura do art. 23, CF, extrai-se que a Constituição Federal dotou todos os entes federados de competência administrativa para a preservação do meio ambiente. No art. 24, § 1º, CF, estabelece que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, ou seja, possibilitou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre o meio ambiente. Por conseguinte, o Município de São Bernardo do Campo/SP tem competência para estabelecer a metragem da faixa de preservação permanente para o córrego Capuava, bem como o art. 30, inciso I, CF, atribui competência aos Municípios para "legislar sobre assuntos de interesse local".

A fls. 1236/1243, o Município de São Bernardo do Campo/SP, interpôs Recurso Extraordinário, alegando que o v. acórdão violou os art. 23, VI e VII, 30, I e VIII, CF, negando autonomia municipal, pois a Constituição Federal dotou todos os entes federados de competência administrativa para a preservação do meio ambiente e que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, ou seja,

possibilitou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre o meio ambiente.

Ausentes contrarrazões.

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, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

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, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-65.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002229-0/SP

APELANTE	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)
APELANTE	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: ROSANGELA STAURENGHI (Int.Pessoal)
APELADO	: MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: ABELARDO CAMPOY DIAZ e outro
APELADO	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: VERA EVANDIA BENINCASA (Int.Pessoal)
	: GUILHERME JOSE PURVIN DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
	: LEILA D AURIA KATO (Int.Pessoal)
APELADO	: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO	: THALES BALEEIRO TEIXEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Dano Ambiental - Competência do Município para Legislar sobre Meio Ambiente - Repercussão Geral Admitida e, até o momento, Não Julgado o Mérito - Sobrestamento.

Trata-se de Recursos Extraordinários em Ação Civil Pública interpostos pelo Estado de São Paulo e pelo Município de São Bernardo do Campo/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1202/1206), onde a empresa Mitto Engenharia e Construções Ltda. está construindo um prédio de apartamento de dezessete andares, no Município de São Bernardo do Campo/SP, visando a ocupar uma área de preservação permanente (APP) no córrego Capuava. Ainda, que a construtora obteve anuência/licença do IBAMA (n.º 87/00), firmou compromisso de recuperação ambiental com o Departamento Estadual de Proteção aos Recursos Naturais - DEPRN (n.º 41/00), da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, com autorização de supressão de vegetação.

Alega o Ministério Público Federal que as licenças foram indevidamente concedidas pelos órgãos ambientais, pois a construção não respeitou a distância mínima de 15,00 m., estabelecida no Código Florestal, a teor do art. 2º, letra "a", inciso I, Lei Federal n.º 4.771/65, e art. 24, inciso VI, Lei Maior, logo, requer liminarmente a suspensão das licenças concedidas, pelo IBAMA, DEPRN e Município de São Bernardo do Campo/SP, a paralisação das obras

de edificação, imediata remoção de depósito de terra e materiais de construção do local, no mérito, seja declarada a nulidade de referidas licenças, a recomposição da faixa de preservação permanente, que o IBAMA, Estado e Município se abstenham de autorizar a supressão de vegetação.

A fls. 154/157 a r. decisão acolheu o pedido de liminar, para que a obra seja paralisada, com a retirada/remoção de entulhos e materiais de construção, bem como alojamentos na faixa de preservação permanente, na distância de 30 m. do córrego e sua respectiva limpeza, no prazo de 72:00 h, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

A fls. 454/455 foi acostada aos autos cópia da v. decisão em agravo de instrumento, que negou-lhe provimento e manteve a liminar concedida, na r. decisão de Primeiro Grau.

A fls. 537/538 a r. decisão, com base nas informações do Engenheiro do CAEX, reconsiderou em parte a liminar, apenas para que seja feita a proteção das pontas das estruturas de ferro do prédio com pintura zarcão e cobertura de plástico e caixa de madeira.

A fls. 551/553 a r. decisão nomeia o perito Engº Jairo Sebastião Bento de Andrade.

A fls. 866 a r. decisão, ante notícia trazida aos autos, do acordo firmado entre as partes, do reparo da construção ao dano ambiental, homologará o acordo quando da prolação da r. sentença, dando por prejudicada a liminar concedida.

A fls. 882/895, a r. sentença, ante os três pedidos que compõem a ação, declaração de nulidade de licenças expedidas, recomposição da faixa de preservação permanente e inibição de concessão de licenças em desacordo com o Código Florestal, tem as duas primeiras resolvidas mediante Termo de Ajuste de conduta firmado entre as partes, rejeitando o pedido inibitório e homologou o referido Termo.

A fls. 907/917 apelou o Ministério Público Federal, requerendo a condenação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Fazenda do Estado de São Paulo e Município de São Bernardo do Campo/SP, a se absterem de emitir autorizações contrárias aos moldes do art. 2º, da Lei Federal n.º 4.771/65.

A fls. 923/931 apelou o Ministério Público Estadual no mesmo sentido, prequestionando a matéria.

A fls. 941/947 a Fazenda Estadual de São Paulo, apresenta suas contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 949/952 o Município de São Bernardo do Campo/SP apresenta suas contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 955 foi acostado aos autos cópia do v. acórdão no Agravo de Instrumento, que o julgou prejudicado, ante sentença proferida nos autos principais.

A fls. 1202/1206 o v. acórdão deu provimento aos apelos, condenando o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Fazenda do Estado de São Paulo e Município de São Bernardo do Campo/SP a se absterem de emitir autorizações contrárias ao disposto no art. 2º, Lei n.º 4.771/65, ausentes reflexos sucumbenciais.

A fls. 1212/1219 o Estado de São Paulo interpôs Recurso Especial, alegando que a licença concedida foi em perfeita consonância com a Lei n.º 4.771/65, a qual confere ao órgão ambiental competente o poder de autorizar a supressão de vegetação em APP urbana - em caso de utilidade pública ou interesse social, caracterizado e motivado em procedimentos administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, sendo que essa autorização está a cargo, na esfera estadual, da CETESB, que assumiu as funções do extinto DPRN. No caso, ainda houve autorização do IBAMA. Ainda, a vegetação em discussão neste processo resume-se a gramíneas e eucaliptos em estágio pioneiro, sem qualquer impacto ambiental significativo.

A fls. 1220/1233, o Estado de São Paulo interpôs Recurso Extraordinário, alegando repercussão geral e que o v. acórdão violou o art. 23 e 24 da Constituição Federal. Da leitura do art. 23, CF, extrai-se que a Constituição Federal dotou todos os entes federados de competência administrativa para a preservação do meio ambiente. No art. 24, § 1º, CF, estabelece que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, ou seja, possibilitou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre o meio ambiente. Por conseguinte, o Município de São Bernardo do Campo/SP tem competência para estabelecer a metragem da faixa de preservação permanente para o córrego Capuava, bem como o art. 30, inciso I, CF, atribui competência aos Municípios para "legislar sobre assuntos de interesse local".

A fls. 1236/1243, o Município de São Bernardo do Campo/SP, interpôs Recurso Extraordinário, alegando que o v. acórdão violou os art. 23, VI e VII, 30, I e VIII, CF, negando autonomia municipal, pois a Constituição Federal dotou todos os entes federados de competência administrativa para a preservação do meio ambiente e que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, ou seja possibilitou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre o meio ambiente.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, nos autos do RE 586224, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"COMPETÊNCIA - A) COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE MEIO AMBIENTE; B)

COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA PARA EXERCER CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL".

Existência de Repercussão Geral.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, a ambos os recursos, até ulterior deliberação.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-65.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002229-0/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANGELA STAURENGHI (Int.Pessoal)
APELADO : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ABELARDO CAMPOY DIAZ e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VERA EVANDIA BENINCASA (Int.Pessoal)
: GUILHERME JOSE PURVIN DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
: LEILA D AURIA KATO (Int.Pessoal)
APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : THALES BALEEIRO TEIXEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Dano Ambiental - Competência do Município para Legislar sobre Meio Ambiente - Repercussão Geral Admitida e, até o momento, Não Julgado o Mérito - Sobrestamento.

Trata-se de Recursos Extraordinários em Ação Civil Pública interpostos pelo Estado de São Paulo e pelo Município de São Bernardo do Campo/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1202/1206), onde a empresa Mitto Engenharia e Construções Ltda. está construindo um prédio de apartamento de dezessete andares, no Município de São Bernardo do Campo/SP, visando a ocupar uma área de preservação permanente (APP) no córrego Capuava. Ainda, que a construtora obteve anuência/licença do IBAMA (n.º 87/00), firmou compromisso de recuperação ambiental com o Departamento Estadual de Proteção aos Recursos Naturais - DEPRN (n.º41/00), da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, com autorização de supressão de vegetação.

Alega o Ministério Público Federal que as licenças foram indevidamente concedidas pelos órgãos ambientais, pois a construção não respeitou a distância mínima de 15,00 m., estabelecida no Código Florestal, a teor do art. 2º, letra "a", inciso I, Lei Federal n.º 4.771/65, e art. 24, inciso VI, Lei Maior, logo, requer liminarmente a suspensão das licenças concedidas, pelo IBAMA, DEPRN e Município de São Bernardo do Campo/SP, a paralisação das obras de edificação, imediata remoção de depósito de terra e materiais de construção do local, no mérito, seja declarada a nulidade de referidas licenças, a recomposição da faixa de preservação permanente, que o IBAMA, Estado e Município se abstenham de autorizar a supressão de vegetação.

A fls. 154/157 a r. decisão acolheu o pedido de liminar, para que a obra seja paralisada, com a retirada/remoção de entulhos e materiais de construção, bem como alojamentos na faixa de preservação permanente, na distância de 30 m. do córrego e sua respectiva limpeza, no prazo de 72:00 h, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

A fls. 454/455 foi acostada aos autos cópia da v. decisão em agravo de instrumento, que negou-lhe provimento e manteve a liminar concedida, na r. decisão de Primeiro Grau.

A fls. 537/538 a r. decisão, com base nas informações do Engenheiro do CAEX, reconsiderou em parte a liminar,

apenas para que seja feita a proteção das pontas das estruturas de ferro do prédio com pintura zarcão e cobertura de plástico e caixa de madeira.

A fls. 551/553 a r. decisão nomeia o perito Engº Jairo Sebastião Bento de Andrade.

A fls. 866 a r. decisão, ante notícia trazida aos autos, do acordo firmado entre as partes, do reparo da construção ao dano ambiental, homologará o acordo quando da prolação da r. sentença, dando por prejudicada a liminar concedida.

A fls. 882/895, a r. sentença, ante os três pedidos que compõem a ação, declaração de nulidade de licenças expedidas, recomposição da faixa de preservação permanente e inibição de concessão de licenças em desacordo com o Código Florestal, tem as duas primeiras resolvidas mediante Termo de Ajuste de conduta firmado entre as partes, rejeitando o pedido inibitório e homologou o referido Termo.

A fls. 907/917 apelou o Ministério Público Federal, requerendo a condenação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Fazenda do Estado de São Paulo e Município de São Bernardo do Campo/SP, a se absterem de emitir autorizações contrárias aos moldes do art. 2º, da Lei Federal n.º 4.771/65.

A fls. 923/931 apelou o Ministério Público Estadual no mesmo sentido, prequestionando a matéria.

A fls. 941/947 a Fazenda Estadual de São Paulo, apresenta suas contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 949/952 o Município de São Bernardo do Campo/SP apresenta suas contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 955 foi acostado aos autos cópia do v. acórdão no Agravo de Instrumento, que o julgou prejudicado, ante sentença proferida nos autos principais.

A fls. 1202/1206 o v. acórdão deu provimento aos apelos, condenando o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Fazenda do Estado de São Paulo e Município de São Bernardo do Campo/SP a se absterem de emitir autorizações contrárias ao disposto no art. 2º, Lei n.º 4.771/65, ausentes reflexos sucumbenciais.

A fls. 1212/1219 o Estado de São Paulo interpôs Recurso Especial, alegando que a licença concedida foi em perfeita consonância com a Lei n.º 4.771/65, a qual confere ao órgão ambiental competente o poder de autorizar a supressão de vegetação em APP urbana - em caso de utilidade pública ou interesse social, caracterizado e motivado em procedimentos administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, sendo que essa autorização está a cargo, na esfera estadual, da CETESB, que assumiu as funções do extinto DPRN. No caso, ainda houve autorização do IBAMA. Ainda, a vegetação em discussão neste processo resume-se a gramíneas e eucaliptos em estágio pioneiro, sem qualquer impacto ambiental significativo.

A fls. 1220/1233, o Estado de São Paulo interpôs Recurso Extraordinário, alegando repercussão geral e que o v. acórdão violou o art. 23 e 24 da Constituição Federal. Da leitura do art. 23, CF, extrai-se que a Constituição Federal dotou todos os entes federados de competência administrativa para a preservação do meio ambiente. No art. 24, § 1º, CF, estabelece que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, ou seja, possibilitou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre o meio ambiente. Por conseguinte, o Município de São Bernardo do Campo/SP tem competência para estabelecer a metragem da faixa de preservação permanente para o córrego Capuava, bem como o art. 30, inciso I, CF, atribui competência aos Municípios para "legislar sobre assuntos de interesse local".

A fls. 1236/1243, o Município de São Bernardo do Campo/SP, interpôs Recurso Extraordinário, alegando que o v. acórdão violou os art. 23, VI e VII, 30, I e VIII, CF, negando autonomia municipal, pois a Constituição Federal dotou todos os entes federados de competência administrativa para a preservação do meio ambiente e que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, ou seja possibilitou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre o meio ambiente.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, nos autos do RE 586224, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"COMPETÊNCIA - A) COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE MEIO AMBIENTE; B) COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA PARA EXERCER CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL".

Existência de Repercussão Geral.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, a ambos os recursos, até ulterior deliberação.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17806/2012
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 0013401-81.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA
ADVOGADO : DANIEL DE LUCCA E CASTRO
No. ORIG. : 00.00.00018-2 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 182/2000 e a remessa à Vara de Origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17803/2012
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 Nº 0095161-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095161-8/SP

AGRAVANTE : MARCELO ANDRE TOMELIN

ADVOGADO : ULISSES PENACHIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IMPACTO MARKETING E PROMOCOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.39487-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 348/360 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002476-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002476-1/SP

AGRAVANTE : EDUARDO CARDOSO DE ALMEIDA THOMPSON
ADVOGADO : JOSE WELINGTON PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GUMACO IND/ E COM/ LTDA e outros
: CPM DO BRASIL LTDA
: GENCOR INDUSTRIES INC
: DINANATH WAMAN MAHATME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.20.002142-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 78/87 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013349-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013349-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SQA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE FREITAS BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033395-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 164/170 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118527-76.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118527-5/SP

AGRAVANTE : LUIZ AUGUSTO FALANCHI e outros
: GILBERTO NASCIMENTO
: GEORGE MAURICIO GOMES NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DIMELT DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
PARTE RE' : SAMUEL CELESTE e outros
: PLINIO PAULO TARGAS JUNIOR
: WILSON ROGERIO LOPES
: LAERCIO FIRMINO
: JOAO CARLOS BORRO JUNIOR
: JORGE ANTONIO BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60934-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 168/175 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089637-64.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089637-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXPLAST ACESSORIOS TEXTEIS LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31569-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 122/129 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC

e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089637-64.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089637-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXPLAST ACESSORIOS TEXTEIS LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31569-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 130/137 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087014-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087014-6/SP

AGRAVANTE : VIACAO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 97.00.00003-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 141/148 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017889-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017889-2/SP

AGRAVANTE : CID ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : JOAO PAULO MILANO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : UPTech ENGENHARIA E INFORMATICA LTDA e outros
: SHEILA DE AMORIM SOUZA
: MAURO DOMINGOS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039217-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 149/155 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017889-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017889-2/SP

AGRAVANTE : CID ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : JOAO PAULO MILANO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : UPTech ENGENHARIA E INFORMATICA LTDA e outros
: SHEILA DE AMORIM SOUZA
: MAURO DOMINGOS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039217-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 156/162 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017737-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017737-4/SP

AGRAVANTE : MARCELO ALUANI AMBROSIO
ADVOGADO : RENATO DA FONSECA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COML/ TORRES BARRETO IMP/ E EXP/ LTDA e outro

ORIGEM : ODILON CAMILO BRUNES FILHO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 1999.61.82.048248-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 177/194 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029862-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029862-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MORAIS E FRANCO COMUNICACAO TOTAL LTDA massa falida
SINDICO : MADEMIDIA COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024762-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 85/111 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027285-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027285-9/SP

AGRAVANTE : JAIR APARECIDO MORO e outro
: ROBERTO MITSUNAGA
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TARO PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA massa falida e outro
SINDICO : OTACILIO JOSE BARREIROS
PARTE RE' : LUIZ APARECIDO ZAGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01042-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 122/132 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012185-80.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.012185-5/SP

AGRAVANTE : PIERRE E SOBRINHO S/A
ADVOGADO : ANDREA VIANNA FEIRABEND
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.59104-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 127/139 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040213-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040213-5/SP

AGRAVANTE	:	REGINA CELIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI
ADVOGADO	:	AFFONSO PAULO COMISSÁRIO LOPES
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	1999.61.82.009885-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 76/88 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040213-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040213-5/SP

AGRAVANTE : REGINA CELIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI
ADVOGADO : AFFONSO PAULO COMISSÁRIO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.009885-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 89/95 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011745-79.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011745-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERNANDO SUPPLYCY FUNARO
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS BICUDO
AGRAVADO : TROL BRINQUEDOS DA AMAZONIA S/A
PARTE RE' : DILSON SUPPLYCY FUNARO e outro
CODINOME : DILSON SUPPLYCY FUNARO
PARTE RE' : MARCOS SUPPLYCY FUNARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.10800-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 170/180 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022472-63.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022472-8/SP

AGRAVANTE	: FERNANDO MARCOS DE JESUS
ADVOGADO	: VALDERY MACHADO PORTELA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: WERUM IND/ E COM/ DE MOTORES LTDA massa falida
ADVOGADO	: CHEBL NASSIB NESSRALLAH
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 05.00.00001-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 155/164 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076241-74.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.076241-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : T G TEXTIL DO BRASIL LTDA massa falida e outro
: APARECIDO VILLELA
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES e outro
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 112/120 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076241-74.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.076241-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : T G TEXTIL DO BRASIL LTDA massa falida e outro
: APARECIDO VILLELA
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES e outro
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 121/128 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083350-42.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083350-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : T G TEXTIL DO BRASIL LTDA massa falida e outro
: APARECIDO VILLELA
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES e outro
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 47/55 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083350-42.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083350-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : T G TEXTIL DO BRASIL LTDA massa falida e outro
: APARECIDO VILLELA

ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES e outro
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 56/65 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083351-27.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083351-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : T G TEXTIL DO BRASIL LTDA massa falida e outro
: APARECIDO VILLELA
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES e outro
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 67/75 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083351-27.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083351-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : T G TEXTIL DO BRASIL LTDA massa falida e outro
: APARECIDO VILLELA
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES e outro
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 59/66 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079504-17.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079504-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVO SABOR ALIMENTOS CONGELADOS LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 68/76 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e

33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103835-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103835-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGADOZE LTDA massa falida
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00073-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 88/103 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007478-15.1996.4.03.6100/SP

98.03.060842-8/SP

EMBARGANTE : EQUIPA MAQUINAS E UTENSILIOS PARA ESCRITORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES

EMBARGADO : HORACIO RODRIGUES BAETA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 96.00.07478-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 355/370 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040668-03.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.013888-3/SP

APELANTE : V NIVELLES ABAT JOUR LTDA e outros
: BROADWAY IND/ COM/ E SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA
: CONFECOES DE ROUPAS CIAMAR LTDA
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.40668-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 261/275 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044076-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044076-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ TAMPELLI HIDRAULICOS E SANITARIOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.036343-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 132/142 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104468-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104468-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUCELIA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 03.00.00001-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 231/240 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040999-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040999-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROBECO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 269/283 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-71.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001739-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE GUARANI D OESTE SP
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO
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

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 254/267 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025970-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025970-8/SP

APELANTE : SARATOGA ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 531/547 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111277-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111277-6/SP

AGRAVANTE	: REINALDO MORAES DE LIRA
ADVOGADO	: ALONSO SANTOS ALVARES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: MAURO GRANZOTTO
ADVOGADO	: IVAN VICTOR SILVA E SANTOS
PARTE RE'	: DISTRIBUIDORA ITAQUERA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
	: PAULO YOSHIO NOZUMA
	: KAZUO NOZUMA
	: KATIA AUGUSTA
	: GERALDO MANGELA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.042466-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 190/206 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087953-70.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087953-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INFUSOMED PRODS HOSPITALARES E ASSIST TECNICA LTDA -ME
PARTE RE' : EDSON LUIZ FORTINI
ADVOGADO : JOELSON SANTOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.018873-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 125/151 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030423-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030423-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ CASTRO DA SILVA e outros
: VALENTIM NOEL DA SILVA
: JOSE AMARO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA REGINA VAZ e outro
PARTE RE' : CAN COBERTURAS METALICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.000444-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração

do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 338/345 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075091-04.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075091-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ELISABETH RESSTON
ADVOGADO	: ELISABETH RESSTON
AGRAVADO	: CLUBE POLIESPORTIVO DE SAO PAULO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 96.05.28529-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 488/495 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055718-21.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055718-6/SP

AGRAVANTE : BARBARA CRISTINA AYRES LOESCH MARCOS
ADVOGADO : ANDRE MILCHTEIM
: LUÍS GUSTAVO DE PAIVA LEÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARSHMALLOW ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.000880-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 208/217 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005484-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005484-0/SP

AGRAVANTE : ANNELIESE KUGLER
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DOS RAMOS COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COM/ DE EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS WALTER LTDA e outro
: WALTER EMILIO KUGLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.00508-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 389/399 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-30.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005480-9/SP

APELANTE : ELETRO TREIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 123/132 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032464-67.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.026464-1/SP

APELANTE : TERMOBRONZE METAIS E LIGAS LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32464-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 262/276 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009566-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009566-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DRAMIS TEXTIL LTDA e outros
: LUIZ CARLOS CECCHINO
: MARCOS CECCHINO ZABANI
: JAIR MACETTI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00065-7 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 259/268 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022399-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022399-3/SP

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 : MARBOR MAQUINAS DE COSTURA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 383/393 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038086-30.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.010713-3/SP

APELANTE : PIRELLI CABOS S/A

ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.38086-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 169/179 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004952-21.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004952-6/SP

PARTE AUTORA : SERAPHIM PELLEGRINI e outro
: MARIA JOSE BUENO PELLEGRINI
ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 94/116 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020977-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020977-3/SP

AGRAVANTE : CARLA CALCATERRA CACHUM e outros
: MERHEG CACHUM
: DIRCE AURICELE CALCATERRA CACHUM
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INJETEC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.008684-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 261/267 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306331-69.1996.4.03.6102/SP

97.03.067252-3/SP

APELANTE : ALUMICHAPAS COM/ DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.03.06331-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do AGRAVO DE DECISÃO DENEGATÓRIA DO REX (fls. 314/321) interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002912-30.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002912-9/SP

APELANTE : CANAL E CIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 241/252 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021108-36.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021108-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ WALROD ENGENHARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 334/349 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.095955-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELETRO DINAMO LTDA
ADVOGADO : LUIZ BOTTARO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.06268-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 221/243 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006551-55.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006551-0/SP

APELANTE : IND/ DE ALUMINIOS EIRILAR LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 297/318 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019536-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019536-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO COIMBRASIL LTDA
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 225/242 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075478-82.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075478-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLIMA ENGENHARIA INSTALACOES E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : MARCOS ANTONIO BORTOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.04014-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 168/177 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034198-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034198-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017424320114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 368/378 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028733-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028733-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLEROMA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.45773-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 116/121 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00055 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034219-24.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.068562-5/SP

EMBARGANTE	: SCHMUZIGER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	: LAERCIO SILAS ANGARE e outros
	: ANNE JOYCE ANGHER
	: DENIS CHEQUER ANGHER
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.34219-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 406/419 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009967-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009967-6/SP

APELANTE : MATHILDE ZAHR ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : FABIO KADI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 472/483 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-07.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003565-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PLASTIQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 299/307 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-36.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000798-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HERVAL POZZETTI DIAS JUNIOR -ME
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 269/281 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010067-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010067-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FARMACIA DROGAN LTDA
ADVOGADO : GILBERTO MANARIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 1999.61.14.006719-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 189/200 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090155-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090155-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PLACCA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00019-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 118/128 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040312-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040312-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.24933-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 104/112 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007290-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007290-5/SP

AGRAVANTE : TEODORICO SERGIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANA ZINSLY SAMPAIO CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ CRISTO REI OSASCO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 06.00.00393-6 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 175/182 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007290-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007290-5/SP

AGRAVANTE : TEODORICO SERGIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANA ZINSLY SAMPAIO CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ CRISTO REI OSASCO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 06.00.00393-6 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 183/190 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011761-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011761-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRINQUEDOS LAURA LTDA
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032209-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 176/183 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104659-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104659-0/SP

AGRAVANTE : JOAO GARCIA DANASIO
ADVOGADO : MARCEL GERALDO SERPELLONE
CODINOME : JOAO GARCIA DAMASIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ DE ALCOOL E AGUARDENTE ALINE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00257-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que

devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 92/97 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084784-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084784-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO PECAS CO PIRA LTDA massa falida
SINDICO : CLAUDIO BINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.06342-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 153/162 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078225-05.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078225-7/SP

AGRAVANTE : MARIA ISABEL VERDADE RIBEIRO DOS REIS e outro
: SERGIO ROBINSON QUINTANILHA
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EDITORA BQ HUM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.82.062846-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 125/133 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093787-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093787-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HIDELETRIC ELETRICA E HIDRAULICA COML/ LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030589-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 99/106 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093787-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093787-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HIDELETRIC ELETRICA E HIDRAULICA COML/ LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030589-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 107/110 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030518-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030518-0/SP

AGRAVANTE : MARIA MAGDALENA NUNES ABUD
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : TENIS IRIS S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 99.00.00474-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 167/174 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116502-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116502-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ORBITUR TURISMO E PROMOCOES LTDA massa falida
SINDICO : ANDRE VANONI DE GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035701-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 181/186 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082857-74.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082857-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GOLFINHO AZUL IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outros
ADVOGADO : BOANERGES PRADO VIANNA
AGRAVADO : OSMAR FRANCO D AZEVEDO CRUZ
: FLAVIA CARVALHO FRANCO
: FABIO FRANCO D AZEVEDO CRUZ
: CLAUDIO ROBERTO FRANCO D AZEVEDO CRUZ
: OSMAR D AZEVEDO CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.058089-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 90/102 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082857-74.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082857-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GOLFINHO AZUL IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outros
ADVOGADO : BOANERGES PRADO VIANNA
AGRAVADO : OSMAR FRANCO D AZEVEDO CRUZ
: FLAVIA CARVALHO FRANCO
: FABIO FRANCO D AZEVEDO CRUZ

ORIGEM : CLAUDIO ROBERTO FRANCO D AZEVEDO CRUZ
No. ORIG. : OSMAR D AZEVEDO CRUZ
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 2003.61.82.058089-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 103/111 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080082-23.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080082-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NETINHO MEIAS E FIOS LTDA massa falida
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.49729-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 178/186 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008931-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008931-7/SP

AGRAVANTE : FERNANDO SALLES MILANI
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GERAL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: CLAUDIO SCHAPKE
: JOAO PEDRO LINK FEIJO
: AIRTON SANCHES
: SERGIO NICOLAU SCHAPKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.02441-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 184/197 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010200-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010200-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WLADIMIR GARCIA MARTIN
ADVOGADO : GILBERTO ALVARES e outro
AGRAVADO : CCL BRASIL COMERCIAL LTDA -ME e outros
: MARIA DELFINA ORFAO CARRAZEDO

: ANDREA CRISTINA MIRANDA
: ILDA DE LOURDES RICO CARRAZEDO
: MAURO BICUDO DE MELLO
: SHEILA MIRANDA
ADVOGADO : NADIA PEREIRA REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021571-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 144/155 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047299-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047299-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA PERFORMANCE DE UTENSILIOS PARA MESA LTDA
: massa falida
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035520-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 119/125 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019229-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019229-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SYLLAS TOZZINI
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : MARCIO ALCARO FRACCAROLI
ADVOGADO : MARCOS ALCARO FRACCAROLI e outro
AGRAVADO : AMERICA VIDEO FILMES LTDA e outros
: ALEXANDRE ADAMIU
: EWALDO BITELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.30071-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 276/283 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040858-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040858-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A MAHFUZ S/A e outro
: WILDEVALDO ORASMO
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.039516-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 209/218 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040858-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040858-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A MAHFUZ S/A e outro
: WILDEVALDO ORASMO
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.039516-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 219/227 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004256-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004256-1/SP

AGRAVANTE : MAURO GUIDOLIN
ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LEOTEX IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE PROTECAO LTDA e outros
: MARISA APARECIDA GUIDOLIN
: ANTONIA SCAGLIUSI GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.23606-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 136/143 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043542-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043542-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARMAX SUPRIMENTOS PARA ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : LESLIE MELLO GIRELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.01358-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 155/170 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096772-30.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096772-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASTRA EDITORA LTDA e outros
: FABIO EDUARDO FRANCA FLEMING
AGRAVADO : SERGIO FERNANDO DRIUZZO
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027978-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 115/124 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039684-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039684-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CRILEX CRIART IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : GEANE KAORI NATSUMEDA e outros
: LEONIDES CONSUEGRA ROMERO
: AMELIA YOCHIKO NATSUMEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.047039-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 126/133 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010614-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010614-5/SP

AGRAVANTE : JAIRO GURMAN
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SEMILOG COMPONENTES ELETRONICOS LTDA massa falida
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
PARTE RE' : RUY CORDEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
PARTE RE' : JOSE ROBERTO LEMOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.040977-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 209/215 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060656-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060656-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEVEN TECH COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ AUGUSTO WHINTHER REBELLO JUNIOR
CODINOME : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.007893-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 145/176 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060656-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060656-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEVEN TECH COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ AUGUSTO WHINTHER REBELLO JUNIOR
CODINOME : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.007893-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 177/186 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012314-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012314-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMBAVEC COML/ IND/ EMBALAGENS DESCARTAVEIS LTDA massa falida
e outros
: MARCOS ANTONIO SANTAMARIA
: MARIO PINTO CARDOSO JUNIOR
: JOAO URIAS TORRES FILHO
ADVOGADO : REINALDO COMERLATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.16809-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 119/127 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016563-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016563-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KRON IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00164-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 162/167 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020915-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020915-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOGUEIRA IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : NILZA MISIEVISG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007035-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 123/130 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018781-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018781-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTOART SISTEMAS AVANCADOS DE COMPOSICAO LTDA massa falida
SINDICO : PEDRO SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.034404-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 254/262 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018781-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018781-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTOART SISTEMAS AVANCADOS DE COMPOSICAO LTDA massa falida
SINDICO : PEDRO SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.034404-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 241/251 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006141-89.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006141-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AILTO JOSE FRANCISCO e outro
: PEDRO LUIZ ALVES JUNIOR
ADVOGADO : LIRNEY SILVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 153/174 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010900-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010900-9/SP

AGRAVANTE : GIL GAZETTA CABRAL
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FIBRARGIL ARTEFATOS DE FIBRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00166-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 117/139 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010900-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010900-9/SP

AGRAVANTE : GIL GAZETTA CABRAL
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FIBRARGIL ARTEFATOS DE FIBRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00166-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 106/116 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005907-28.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.005907-0/SP

APELANTE : NORONHA S/A PRODUTOS QUIMICOS
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 163/175 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026112-60.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.026112-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUMA AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 219/229 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016934-86.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.019933-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXROLIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.16934-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 155/172 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-88.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.001039-5/SP

APELANTE : JN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES
: LUCIANO FERNANDES DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 322/335 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17808/2012
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 Nº 0010256-70.1987.4.03.6100/SP

95.03.075533-6/SP

APELANTE : POTIGUARA PAIVA NUNES e outro
: ALFREDO DE MELLO NETO
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.10256-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Anistiado político - direito a promoções - Recurso Especial Fazendário a sustentar:

a) contrariedade ao art. 535, CPC - tentativa de revisão da matéria - Súmula 7, STJ - Recurso não admitido, neste ponto.

b) contrariedade à Lei 10.559/02 e ao art. 1º, do Decreto-Lei 20.910/32, na medida em que não comprovadas as exigências legais estabelecidas para a concessão da anistia pretendida.

c) afronta ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 - Recurso Repetitivo ainda não definitivamente julgado - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 296/307, em face de POTIGUARA PAIVA NUNES E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta que o V. aresto contraria a Lei 10.559/02 e o art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32, dado que

indispensável a comprovação das exigências legais para o deferimento da anistia pretendida.

A final, sustenta que o V. aresto contraria o art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, vez que, nas condenações do Poder Público, os juros de mora devem se limitar a 6% ao ano.

Contrarrazões ofertadas a fls. 322/326.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 274, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÕES. SITUAÇÃO DOS PARADIGMAS. ADCT, ART. 8º. PROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O Supremo Tribunal Federal modificou sua orientação referente ao direito de o anistiado político obter as promoções de que foi privado por força de ato de exceção, incluindo entre essas as que dependeriam de avaliação do merecimento ou exigissem concurso ou aproveitamento em curso exigido por lei ou atos. Precedentes do STF (EDv no RE n. 166791, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.09.07; ED no RE n. 145179, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 26.09.06; RE n. 165438, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 06.10.05)

3. No reconhecimento da condição de anistiados políticos dos recorrentes, deve ser observada, quanto às promoções, a condição do paradigma, considerada essa a situação funcional de maior frequência, consoante o § 4º do art. 6º da Lei n. 10.559/02.

4. Restou incontroverso, conforme parecer do Ministério da Marinha (fls. 43/58) que instruiu a contestação apresentada, que os autores foram expulsos com fundamento na Exposição de Motivos nº 138, de 21.08.64, no qual o Ministro da Marinha requereu fosse autorizado prazo suplementar de 6 (seis) meses para concluir investigações acerca das ocorrências verificadas nos dias 25, 26 e 27 de março de 1964, no Sindicato dos Metalúrgicos (cf. fls. 46, 54 e 55).

5. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87. Note-se que a ação foi proposta em 09.09.87. Precedentes do STJ (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

6. Agravo legal não provido".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Relativamente ao cumprimento das exigências legais para fins de deferimento de anistia, 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.

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, a teor da Súmula 7 do C. STJ, acima reproduzida.

Por fim, no que tange aos juros de mora, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em

suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp 1205946), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC:

"573. Possibilidade de aplicação imediata da Lei 11.960/09, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios devidos pela Fazenda Pública previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, às ações ajuizadas antes de sua vigência".

Nesse quadro, de rigor seja determinado o sobrestamento do feito no que tange à incidência do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, negada admissibilidade recursal quanto aos demais pontos aventados.

Ante o exposto, determino o **sobrestamento recursal**.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010256-70.1987.4.03.6100/SP

95.03.075533-6/SP

APELANTE : POTIGUARA PAIVA NUNES e outro
: ALFREDO DE MELLO NETO
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.10256-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Anistiado político - direito a promoções - Recurso Extraordinário Fazendário a sustentar contrariedade ao art. 1º, 4º e 8º, todos do ADCT, na medida em que não comprovadas as exigências legais estabelecidas para a concessão da anistia pretendida - Pretensão de revisão fática - Súmula 279 - Admissibilidade negada.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 308/318, em face de POTIGUARA PAIVA NUNES E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade aos artigos 1º, 4º e 8º, todos da ADCT, na medida em que deferida a anistia pleiteada, com os acréscimos do militar paradigma, sem a indispensável comprovação das exigências constitucionais para tanto.

Contrarrazões ofertadas a fls. 327/331.

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.

Assim, esbarra a presente irresignação no óbice constante da Súmula n. 279 do E. STF, "verbis":

"279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021880-38.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.028154-4/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS ALBEJANTE
ADVOGADO : MEIVE CARDOSO e outro
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS S/A
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
No. ORIG. : 95.00.21880-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp em ação ordinária - honorários advocatícios - majoração - rediscussão de fatos - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 259/264, em face de Antonio Carlos Albejante, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fixados honorários advocatícios em 10% do valor da causa, fls. 253/255, que fora valorada em R\$ 2.400,00, fls. 198), pugnando pela majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ausentes contrarrazões.

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.

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, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

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

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

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

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17807/2012

00001 AÇÃO PENAL Nº 0000767-76.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000767-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR : Justica Publica
RÉU : DIOGO ROBALINHO DE QUEIROZ
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
No. ORIG. : 00007677620054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.038/90 c.c. artigo 400 do CPP, com a redação da Lei nº 11.719/08 (STF, AgReg. na AP nº 528, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.03.2011, Pleno, v.u.), designo o dia 17 de agosto do corrente, às 15 horas, para o interrogatório do acusado, a ser realizado na sala do Plenário desta corte, no 14º andar.

Intimem-se pessoalmente.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017507-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA
INTERESSADO : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
CCL - SAO PAULO
ADVOGADO : DANILO VICARI CRASTELO
No. ORIG. : 00045162420124030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A contra decisão de fls. 178/183 por meio da qual deneguei liminarmente o mandado de segurança. Alega que o ato da autoridade coatora está desvinculado do ordenamento e da jurisprudência do STJ, bem como que é teratológico, pois permite que a cooperativa interessada não pague mais suas faturas de consumo de energia elétrica, cujo débito já supera seiscentos mil reais. Aduz que é ilógico e desarrazoado manter a liminar para que seja assegurado o fornecimento. Conclui que o *decisum* embargado deve ser aclarado no ponto em que afirmou não haver alegação de que o ato impugnado era aberrante, na medida em que não pode ser considerado normal manter o recebimento de eletricidade sem contraprestação, bem como que foi contraditório, porquanto apenas se buscou a urgente revogação da liminar.

É o relatório. Decido.

Não estão configurados os vícios alegados. O exame da inicial revela que não há alegação expressa de teratologia. Foi o que fielmente retratou a decisão embargada, que, não obstante a ausência de tal invocação, teve o cuidado de examinar esse aspecto, de forma que não há obscuridade ou omissão que mereça exame. Tampouco contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra duas ou mais proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida como decorrência do desacolhimento da pretensão do *mandamus*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021397-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : CONSTRUTORA MELIOR LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA

SUSCITADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA SILVIA ROCHA PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 13046055919954036108 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Excelentíssimo Desembargador Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem-se informações ao juízo suscitado

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021595-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ANILTA RODRIGUES BELLAS
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA FÉLIX
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050776920124036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).

2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.

3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17774/2012

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0001230-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : ADONALDO LEONIR GONCALVES reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.61.19.007380-5 4 Vr GUARULHOS/SP

Edital

EDITAL Nº 2247605 - USE 1 - INTIMAÇÃO DE **ADONALDO LEONIR GONÇALVES**, COM PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS.

O **EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR**, RELATOR DA REVISÃO CRIMINAL EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **edital** virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Primeira Seção deste Tribunal, processam-se os autos do feito supracitado, sendo este **edital** expedido com a finalidade de **INTIMAR O RÉU ADONALDO LEONIR GONÇALVES**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para, querendo, tomar ciência do acórdão de fls. 46/52, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data do vencimento deste, cientificando-o, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 9h às 19h. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

Lucciana Montouro Zuanella, Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento, digitou. Meire Márcia Paiva, Diretora da Subsecretaria da 1ª Seção, conferiu e subscreveu, e segue assinado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17796/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003781-49.1997.4.03.6100/SP

98.03.047025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : DC IND/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : VERA LUCIA SALVADORI MOURA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03781-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por DC Indústria de Autopeças Ltda. em face do v. acórdão da 6ª Turma deste e. Tribunal que, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Diva Malerbi, vencido o Desembargador Federal Pêrsio Lima, no que diz respeito à incidência dos juros moratórios. A ementa assim esteve expressa :

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS X PIS. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o R.E. n.148.754-2 RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Por conseguinte, a Resolução nº 49/95 do Senado Federal suspendeu os efeitos de referida legislação.
- Com a edição da Lei nº 8.383, de 30.12.91, exsurgiu a possibilidade jurídica de se compensar o que tiver sido pago indevidamente ou a maior a título de tributos ou contribuições federais, nos moldes autorizados pelo seu artigo 66.
- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 82.038-DF, EResp. Nº 78.386-MG; EResp. Nº 86.031-MG).
- Ilegalidade da Instrução Normativa n 67/92 que, a pretexto de regulamentar o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, restringiu o direito à compensação.
- Ressalvado ao Fisco o direito de exercer seu poder de fiscalização quanto à regularidade da compensação efetuada.
- Correção monetária a partir do recolhimento indevido, nos termos da Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco na correção de seus créditos.
- Incabível a incidência de juros moratórios, por tratar-se a compensação de procedimento facultado ao particular, não se podendo imputar mora à Administração.
- Remessa oficial parcialmente provida".

A Embargante registrou o cabimento do recurso, a despeito de não existir nos autos a declaração de voto vencido, no sentido de não restarem dúvidas quanto ao seu conteúdo : *"restringiu-se ao ponto em que a Doutra maioria deu provimento à remessa oficial e excluiu o cômputo dos juros moratórios, discordando do voto isolado do saudoso Desembargador Pêrsio Lima que, ao manter in totum a sentença do juízo singular, os concedia nos termos da Lei nº 9.250/95"*.

No mais, sustentou deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, no sentido de manter os juros instituídos pelo artigo 39, par. 4º, da Lei nº 9.250/95.

Nesse particular esclarece, inclusive, que a sentença de primeiro grau não cuidou de juros moratórios, mas sim de juros legais (de natureza compensatória), instituídos pelo par. 4º, artigo 39, da Lei nº 9.250/95, cuja aplicação às compensações independe da ocorrência da mora, prevalecendo, ainda, o entendimento de que os juros da taxa SELIC serão, sempre, acrescidos na compensação, consoante, inclusive, jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 224/227).

Os embargos infringentes foram admitidos (fls. 243).

A Embargada apresentou impugnação, ocasião em que arguiu a preliminar de não conhecimentos dos embargos infringentes, diante da ausência de juntada do voto vencido, pelo que requereu fosse negado seguimento ao recurso (art. 557 do CPC).

Em não sendo esse o entendimento, pugnou pelo improvimento do recurso (fl. 251/54).

É o relatório. Decido.

A admissibilidade do presente recurso já foi apreciada pelo Relator do v. acórdão embargado (fls. 243), sendo que dessa decisão a União Federal foi devidamente intimada (fls. 245), tendo se quedado inerte, de modo que a questão preliminar trazida pela embargada encontra-se preclusa.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, é de se registrar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que, em não tendo sido revelados os fundamentos do voto minoritário, muito embora a parte interessada possa provocar a sua juntada manejando embargos de declaração com esta finalidade, a sua ausência não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes haja vista que, nestes casos, em não sendo possível identificar a extensão da divergência, serão os embargos admitidos por desacordo total tomando-se por base as conclusões dos votos vencido e vencedor.

Neste sentido, os seguintes julgados :

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA A REFORMA AGRÁRIA. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. NÃO DECLARAÇÃO DO VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA.

1. "Omisso o acórdão no tocante à extensão do voto vencido, os embargos infringentes são cabíveis por desacordo total" (REsp 254.885/PE, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T., DJ de 11.09.2000).

2. 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).
3. Recursos especiais não conhecidos". (REsp 826516/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 03/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS DO VOTO VENCIDO. RECURSO INTERPOSTO POR DESACORDO TOTAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Garante-se à parte o direito de conhecer o exato alcance do voto vencedor, bem como do voto vencido, a fim de que possa manifestar, de forma regular, eventuais embargos infringentes. Assim, é possível a interposição de recurso para viabilizar a juntada de voto vencido. Precedentes.
2. Na hipótese, todavia, a omissão em juntar aos autos os votos vencidos não acarretou prejuízo ao recorrente, uma vez que os embargos infringentes foram opostos por desacordo total e apreciados pelo Tribunal de origem em sua integralidade. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.
3. Recurso especial conhecido e improvido". ((REsp 773952/PI, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 15/10/2007 p. 340)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO-VENCIDO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 530 DO CPC. PRECEDENTES.

1. De acordo com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça, é cabível a oposição de embargos infringentes, por desacordo total, na hipótese em que restou ausente nos autos a declaração do voto-vencido no acórdão embargado. Precedentes.
2. Recurso especial provido". (REsp 443022/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 14/09/2006 p. 297)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO-DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. POSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência, nos autos, da declaração do voto vencido não é óbice à oposição de embargos infringentes, pois, conforme jurisprudência sedimentada neste Superior Tribunal de Justiça, não sendo possível aferir a extensão do voto minoritário, o referido recurso é cabível por desacordo total.
2. Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada que negou provimento ao agravo de instrumento, em razão da incidência da Súmula 207/STJ, que assim dispõe: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." 3. Agravo regimental desprovido". (AgRg no Ag 713665/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 248)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DO VOTO-VENCIDO REFERENTE A TEMA ÚNICO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. A ausência dos fundamentos do voto vencido nos autos não é motivo suficiente para que não se conheça dos embargos infringentes. Consoante entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, quando não for possível saber a extensão do voto vencido é cabível a oposição dos embargos infringentes por desacordo total.
2. A intimação do representante legal da União deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93, sob pena de nulidade. Precedentes do STJ.
3. Recurso especial conhecido e provido". (REsp 542558/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 02/08/2004 p. 506)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES SOBRE TEMA ÚNICO. JUNTADA DO VOTO-VENCIDO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Cabíveis os embargos infringentes, ainda que não anexado aos autos o voto minoritário sobre tema único amplamente discutido nas decisões anteriores, pois, facilmente dedutível o seu conteúdo.
2. Imprescindível a intimação ou notificação pessoal do Advogado da União, nos termos da LC 73/93 e consoante jurisprudência iterativa desta Corte.
3. Recurso especial conhecido e provido, declarando-se, de ofício, a nulidade do processo, a partir da decisão do

TRF/5ª Região". (REsp 243490/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 18/02/2002 p. 296)

Assim, feita essa consideração passo ao exame do feito.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de discutir a constitucionalidade da exigência do recolhimento da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 que alteraram sua base de cálculo, bem assim a compensação de referida exação, com outros tributos da mesma espécie, sem as restrições impostas pela IN 67/92.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido formulado na inicial, declarando a inexistência de relação jurídica entre autora e ré, que obrigue a primeira a recolher o PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das quantias comprovadamente recolhidas a título de PIS na sistemática dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88, com débitos vincendos do próprio PIS, devido nos moldes da Lei Complementar 7/70, até o limite em que se compensem. Determinou, outrossim, que os juros seriam calculados na forma do art. 39, par. 4º, da Lei nº 9.250/95, e que a correção monetária incidira a partir de cada recolhimento pelos mesmos índices utilizados para a cobrança dos tributos federais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado, bem como ao pagamento das custas, em reembolso. Em sede, exclusiva, de remessa oficial, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à mesma, vencido o Des. Federal Pérsio Lima, quanto à incidência dos juros moratórios (fls. 196).

O caso em exame comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que dominante a jurisprudência em torno da matéria relativa à incidência de juros na compensação/restituição prevista na Lei nº 9.250/95.

Nesse particular, no tocante aos consectários legais do direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos indevidamente de PIS com valores devidos do próprio PIS, é de se assinalar a possibilidade de aplicação da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, a partir de janeiro de 1996.

Não há falar em aplicação da taxa SELIC antes de janeiro de 1996, tendo em vista que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no mencionado artigo 39 § 4º da lei 9250/95.

Esse, inclusive, é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - TERMO A QUO - JANEIRO DE 1996 - PRETENDIDA INCIDÊNCIA A PARTIR DE ABRIL DE 1995 - IMPOSSIBILIDADE.

A Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.05.2003, consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC na restituição/compensação de tributos a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250/95, isto é a partir de janeiro de 1996.

A matéria foi decidida no plano estritamente infraconstitucional, de forma que não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9.065/95, mas apenas o reconhecimento do termo a quo da incidência da taxa Selic com base no artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. Dessarte, desnecessária a observância da reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal (Agravo regimental improvido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 663034 Processo: 200400724313 UF: PB Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 07/12/2004 Documento: STJ000613092 DJ DATA:23/05/2005 PÁGINA:228 FRANCIULLI NETTO)

Assim, considerando que referida taxa contempla correção monetária e juros de mora, a partir de janeiro de 1996, são cabíveis juros moratórios em sede de compensação, nos termos da Lei nº 9.250/95.

De outro lado, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma:

- antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN;

- os juros de 1% ao mês incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Na questão referente a SELIC, a jurisprudência já pacificou a questão:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. JUROS.

1. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença." (Súmula 188/STJ).

2. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na compensação, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização

monetária.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 622671 Processo: 200401108635 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/12/2004 Documento: STJ000585938 DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:443 DENISE ARRUDA)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

I - Tanto na compensação como na restituição tributária, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da sentença.

II - Na vigência da Lei nº 9.250/95, os juros são pagos de acordo com a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, afastado nessa hipótese o teor do parágrafo único do artigo 167 do CTN.

III - Agravo regimental provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 613589 Processo: 200302033530 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2004 Documento: STJ000593778 DJ DATA:07/03/2005 PÁGINA:153 JOSÉ DELGADO).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, par. 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido, mantendo a aplicação dos juros na forma do artigo 39, par. 4º, da Lei nº 9.250/95, negando, assim, provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000887-90.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : MANOEL CONDE NETO
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO CASSIANO CARVALHO NEVES e outro
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

O apelante interpôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma desta C. Corte, que julgou apelação por ele interposta em face de sentença de improcedência em ação declaratória. Na ação em referência, pleiteou-se a declaração do vencimento antecipado das apólices de dívida pública, a condenação da União a resgatá-las pelos seus valores integralmente atualizados, mediante pagamento por meio de precatórios, de compensação com tributos ou dívidas existentes com a União, de recebimento com moedas de privatização, ou, ainda, a autorização para utilização dos títulos como garantia de dívidas contra a União Federal e a Fazenda do Estado.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito com julgamento do mérito, julgando o pedido improcedente, nos termos do art. 269, IV do CPC, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da ré

O autor apelou requerendo a reforma da sentença somente no que tange aos honorários, pleiteando a sua redução ao valor fixo de R\$ 5.000,00.

O v. acórdão (fls. 231/238), por maioria, deu parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 1% sobre o valor da causa, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento integral ao recurso.

Embargos infringentes apresentados pelo apelante, pleiteando a reforma do acórdão, acolhendo-se o voto

divergente do Desembargador Federal Fábio Prieto, a fim de que a verba honorária seja reduzida para R\$ 5.000,00.

Impugnação da União às fls. 256/259.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, preliminarmente, já ter o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestado acerca da possibilidade de oposição de embargos infringentes em face de acórdão que, por maioria, reforma a sentença de mérito, em grau de apelação, no que tange aos honorários advocatícios.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. DISCUSSÃO SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O art. 530 do CPC condiciona o cabimento dos embargos infringentes a que exista sentença de mérito reformada por acórdão não unânime, e não que o objeto da divergência seja o próprio mérito tratado na sentença reformada.

2. Se o dispositivo não restringiu o cabimento do recurso apenas à questão de fundo ou à matéria central da lide, não pode o aplicador do direito interpretar a norma a ponto de criar uma restrição nela não prevista.

Precedentes.

3. Ademais, o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado. Doutrina de CHIOVENDA.

4. Os honorários advocatícios, não obstante disciplinados pelo direito processual, decorrem de pedido expresso, ou implícito, de uma parte contra o seu oponente no processo e, portanto, formam um capítulo de mérito da sentença, embora acessório e dependente.

5. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado. O contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos. Nesse sentido, a Corte Especial do STJ fez editar a Súmula 306, com o seguinte enunciado: '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'. Portanto, os honorários constituem direito autônomo do causídico, que inclusive poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

6. O capítulo da sentença que trata dos honorários, ao disciplinar uma relação autônoma, titularizada pelo causídico, é de mérito, embora dependente e acessório, de modo que poderá ser discutido por meio de embargos infringentes se a sentença vier a ser reformada, por maioria de votos, no julgamento da apelação.

7. Assim, seja porque o art. 530 do CPC não faz restrição quanto à natureza da matéria objeto dos embargos infringentes - apenas exige que a sentença de mérito tenha sido reformada em grau de apelação por maioria de votos -, seja porque o capítulo da sentença que trata dos honorários é de mérito, embora acessório e dependente, devem ser admitidos os embargos infringentes para discutir verba de sucumbência.

8. A ausência de interposição dos embargos infringentes na origem sobre a condenação em honorários advocatícios não veda a admissão do recurso especial, a menos que o apelo verse exclusivamente sobre a verba de sucumbência, caso em que não será conhecido por preclusão e falta de exaurimento de instância.

9. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008" (STJ, Corte Especial, Resp 1.113.175/DF, relator Ministro Castro Meira, j. 24/05/12).

No mesmo sentido é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIVERGÊNCIA CONHECIMENTO. ADESÃO AO REFIS. LEI Nº 9.964/2000. Os embargos infringentes são admissíveis contra acórdão que, por maioria, reforma a sentença de mérito (artigo 269, V do CPC) apenas em relação à matéria acessória, atinente aos honorários advocatícios. Precedentes do STJ. Embargos Infringentes conhecidos. A opção pelo parcelamento do débito por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência da ação, não desonera o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios. Nos casos de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000, no que toca ao percentual a ser fixado, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado, porque o percentual foi fixado por lei especial, não se aplicando, portanto, as regras do Código de Processo Civil referentes à fixação dos honorários (artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001).

Embargos infringentes conhecidos e parcialmente providos" (TRF3, 2ª Seção, EI 0032957-54.1989.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 29/03/12).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE, REFORMANDO SENTENÇA DE MÉRITO, DECIDIU POR MAIORIA DE VOTOS A QUESTÃO ATINENTE ÀS VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO DO RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEMANDA RELATIVA AO FGTS.

AJUIZAMENTO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.164-40/2001. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que cabem embargos infringentes contra acórdão que, por maioria de votos, reformou sentença de mérito na parte concernente às verbas da sucumbência. 2. Em sede de embargos infringentes, a Seção pode, observados os limites objetivos da divergência verificada no acórdão embargado, decidir com base em fundamentos diversos daqueles utilizados nos votos proferidos no âmbito da Turma. 3. Segundo decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 e somente se aplica às ações ajuizadas após a sua vigência, que se deu em 27.07.2001 (STJ, 1ª Seca, REsp 1111157/PB, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 4/5/2009). 4. Embargos infringentes desprovidos" (TRF3, 1ª Seção, EI 0009267-73.2001.4.03.6100, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, eDJF3 23/03/10).

Ainda preliminarmente, esclareça-se que, conquanto o ora embargante não tenha formulado, em sua apelação, pedido expresso no sentido da redução dos honorários advocatícios para o valor fixo de R\$ 5.000,00, tal pedido decorre implicitamente da jurisprudência da E. 6ª Turma deste Tribunal Regional Federal, utilizada como fundamentação do seu recurso.

No mérito, os presentes embargos não merecem provimento.

A sentença fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, presumindo-se que o d. juiz tenha aplicado a regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, uma vez que rejeitou integralmente a pretensão suscitada na inaugural. Nesses termos, seria mesmo a hipótese de utilização da regra do § 4º do aludido artigo, isto é, da fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, *fine*). Não há dúvidas, portanto, ante tais balizas, que a verba advocatícia deve ser fixada em patamar abaixo daquele arbitrado na sentença, mormente porque, ainda que considerado o alto valor atribuído à causa, a matéria aqui versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Por tais razões, não merece reparo o v. acórdão embargado, que reduziu a condenação imposta a título de honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO AO CREDITAMENTO DE IPI EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO EXECUTIVA DE CREDITAMENTO DE IPI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO RECONHECE COMPROVADA A EFETIVA EXPORTAÇÃO DOS BENS. INSUFICIÊNCIA DA GUIA DE EXPORTAÇÃO PARA SUPRIR ESSE OBJETIVO. APLICAÇÃO DO ÓBICE CONSTANTE DA SÚMULA 07/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS FIXADOS EM VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS SEM NATUREZA PROCRASTINATÓRIA AFASTAMENTO DA MULTA ESTABELECIDA NO ART. 538 DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO, PARA O EFEITO DE ADEQUAR O VALOR DOS HONORÁRIOS E AFASTAR A MULTA DE 1% COMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. IB SABBA e Companhia Ltda., interpõe recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em autos de embargos à execução promovida pela Fazenda Nacional, que considerou incabível, por ausência de comprovação da efetiva exportação de bens, a execução de créditos de IPI pretendida pela empresa ora recorrente. Cabe registrar a grande complexidade que envolve o litígio. Seja pelo procedimento administrativo aplicado ao regime de creditamento de IPI, que é vinculado à atividade de exportação, seja pelo alto valor inserido na demanda, cerca de R\$ 7.032.087,86. Mostra-se possível, todavia, a identificação de questões pontuais que, diretamente, foram trazidas a deslinde: a) se a juntada das guias de exportação atestam e garantem ocorrência da efetiva exportação de bens, a fim de amparar a execução da sentença proferida no processo de conhecimento, mediante a liquidação da importância objeto de creditamento; b) se os valores da condenação em honorários (6% do valor da execução, cerca de R\$ 438.125,27, conforme noticiado à fl. 1.354) são exorbitantes e, c) se a multa de 1%, aplicada em razão de os segundos embargos declaratórios serem tidos por procrastinatórios, merece reforma.

2. Não se conhece da irresignação quando a matéria controversa está regulada em dispositivos legais não-prequestionados, a exemplo do que se verifica com os artigos 126; 131; 165; 267, VI; 295, parágrafo. único, III; 300; 301, III e X; 332; 333; 334, IV; 335; 364; 387; 389; 395; 458; 459; 467, 468; 471; 473; 474; 535; 610 e 741, todos do Código de Processo Civil. Incide na espécie, mutatis mutandi, a Súmula 282/STF.

3. Não apenas a sentença, mas também o acórdão que a ratificou, considerou que a guia de exportação não é suficiente para o efeito de liquidação do valor a ser recebido pelo creditamento de IPI. Esse juízo, foi deduzido

nos autos a partir de minudente exame da farta documentação trazida a exame pelas partes em litígio. O acórdão recorrido, inclusive, conta com voto vencido. Não há espaço, em sede de recurso especial, para que sejam revistos o alcance, o conteúdo e o efeito dos elementos probatórios produzidos na instrução processual e já apreciados pelo Tribunal a quo. Está manifestamente evidenciado que a lide mereceu solução, pelo acórdão recorrido, com sustento no material probatório, o que torna inarredável a incidência da disciplina inscrita na Súmula 7/STJ.

4. No que se refere ao percentual estabelecido na condenação da empresa recorrente em honorários, há que se reputá-lo exorbitante, fazendo-se necessária a sua adequação. É caso, com efeito, de aplicação da jurisprudência da Corte, segundo a qual, em situações excepcionais, é possível que, em sede de recurso especial, se faça a adequação de valor fixado em honorários. Na espécie, cumpre reduzir o percentual de honorários de 6% sobre o valor exequendo (R\$ 7.032.087,86) para 1 % sobre esse mesmo valor.

5. Não se mostra de direito a imposição de multa de 1% (prevista no art. 538 do CPC), pelo fato de os segundos embargos declaratórios não possuírem natureza protelatória. Realmente não se afigura essa evidência. Ao revés, ante a extensa e veemente argumentação postada no recurso de apelação, nos dois embargos de declaração e também no recurso especial, resulta claro que a recorrente, detentora de título judicial que autoriza a execução dos valores concernentes a creditamento de IPI, não está atentando contra a boa e eficaz prestação da jurisdição; mas pretende, valendo-se dos meios processuais disponibilizados, fazer prevalecer a sua tese de direito.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido, unicamente com o propósito de reduzir o percentual de honorários de 6% sobre o valor exequendo (R\$ 7.032.087,86) para 1 % sobre esse mesmo valor, bem como afastar a multa de 1% cominada pelo acórdão recorrido" (STJ, 1ª Turma, Resp 851962/DF, relator Ministro José Delgado, DJ 25/06/07).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMISSÃO DE NOTA FISCAL IRREGULARIDADE. ESTORNO PARA SANAR A EIVA. ARTIGO 365 DO RI/IPI. DESCABIMENTO. FRAUDE E CONLUÍO. AFASTAMENTO. DECISÃO TOMADA COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ENFRETOU OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO.

I - Restou consignado no recurso especial que o contribuinte teria emitido nota fiscal sem a correspondente saída integral dos produtos ali constantes, o que implicaria em fraude e conluio, aplicando-se o artigo 365 do Regulamento do IPI. Não obstante o recurso especial deixou de enfrentar a afirmação inserta no acórdão recorrido, com lastro no conjunto probatório, de que tal nota fiscal teria sido anulada por outra nota fiscal de devolução, corrigindo a situação e afastando a idéia de fraude ou conluio. Incidência das súmulas n°s 283/STF e 7/STJ.

II - A recorrente ao indicar o artigo 113, § 3º, do CTN, que trata sobre obrigações tributárias, não explicitou de que forma teria ocorrido o malferimento, incidindo então a hipótese contida na súmula n° 284/STF. Por outro lado, conforme transcrição integral do acórdão recorrido, o Tribunal a quo ao julgar a apelação da ora recorrida não examinou o teor do dispositivo encimado, não tendo a ora recorrente oposto embargos de declaração buscando o exame do tema. Súmulas n°s 282 e 356, do STF.

III - Para buscar reduzir os honorários advocatícios, ao entendimento de que houve excesso de condenação, é preciso apreciar os critérios descritos no artigo 20, § 3º, do CPC e, ipso facto, examinar o conjunto probatório. Não obstante tal constatação, observa-se que esta Corte Superior, em ocasiões de exorbitância da condenação ou quando irrisória, vem apreciando o tema com o enfoque voltado para os critérios de equidade consignados no dispositivo de regência. Assim, entendendo que o valor de R\$ 378.560,00 fixado para os honorários foi exorbitante, haja vista a complexidade moderada da questão e em conformidade com os requisitos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, dou parcial provimento ao recurso para fixar os honorários em 1% sobre o valor da autuação.

IV - Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido" (STJ, 1ª Turma, Resp 608686/CE, relator Ministro Francisco Falcão, DJ 01/07/05).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes, para prevalecer o voto vencedor.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019114-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
INTERESSADO : ARNO S/A
No. ORIG. : 00026221319934036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 471 - O depósito, no caso, é matéria que se insere na competência do juízo *a quo*, onde, no processo próprio, deverá ser deduzido o presente pedido de alargamento do prazo para a sua efetivação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009455-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO CABESP
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 00295233720014036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória que tem por objetivo a rescisão do v. acórdão prolatado pela E. Quarta Turma deste Tribunal, que negou provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial para o fim de reconhecer a imunidade tributária da ré, entidade assistencial sem fins lucrativos, em relação ao imposto de renda retido na fonte sobre a distribuição de juros sobre o capital de empresas das quais é acionista.

Pela decisão de fls. 297/298, indeferido o pedido de antecipação da tutela, o que ensejou o manejo do agravo de fls. 301/314.

Contestação oferecida a fls. 336/356, na qual a ré argúi, preliminarmente, o não cabimento da ação rescisória, utilizada como sucedâneo recursal e, ainda, a incidência da Súmula nº 343 do STF. No mérito, defende a manutenção da decisão rescindenda e pugna pela improcedência desta ação.

Réplica a fls. 390/399.

Pois bem, as preliminares edificadas pela ré se confundem com o próprio mérito da ação e com ele serão apreciadas por ocasião do julgamento.

A questão de mérito tratada nestes autos é exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas, razão pela qual declaro saneado o processo.

Vista dos autos à autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013155-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : SIMONE COSTA ALVES e outro
: VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023236920124036100 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo.

O presente Conflito emerge de Execução de Título Extrajudicial nº 0002323-69.2012.403.6100, oriunda de acórdão do Tribunal de Contas da União, processo nº 005.669/2006-9, promovida pela União em face de Simone Costa Alves e o Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza.

Os autos foram distribuídos a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo que entendeu haver conexão entre o feito e a Execução de Título Extrajudicial nº 0003100-87.2008.403.6102 em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, assim determinou a remessa dos autos a esse Juízo, que suscitou o presente conflito.

Assevera o Juízo suscitante que a Execução nº 0002323-69.2012.403.6100 foi ajuizada com o escopo de cobrar o valor de R\$ 191.188,24, o qual as executadas foram condenadas a restituir consoante Acórdão do Tribunal de Contas da União. Por outro lado, a Execução nº 0003100-87.2008.403.6102 versa sobre a cobrança de multa no valor de R\$ 70.000,00, fixada somente em relação à Simone Costa Alves pelo mesmo acórdão do Tribunal de Contas da União. Dessa forma, não existe conexão entre as duas ações executivas no entender do Juízo Suscitante. Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência e fosse julgado improcedente. (fls. 14/15).

Relatado o feito. Decido.

A conexão é fato jurídico processual que produz o efeito de modificar a competência relativa, para que um único juízo tenha competência para processar e julgar as causas conexas entre si. O escopo da conexão é promover a economia processual e, principalmente, evitar a prolação de sentenças contraditórias quando houver identidade de objeto e de causa de pedir.

No Código de Processo Civil, a conexão está prevista no art. 103, o qual transcrevo a seguir:

"art. 103 - Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."

Portanto, é preciso avaliar se há identidade entre o objeto ou a causa de pedir dos dois feitos na hipótese dos autos. A Execução de Título Extrajudicial nº 0002323-69.2012.403.6100 foi ajuizada pela União para a cobrança de valores, os quais Simone Costa Alves e o Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza foram condenados a restituir

em processo de tomada de contas especial nº 005.669/2006-9. No bojo desse processo, o Tribunal de Contas da União condenou as executadas tendo em vista a apuração de concessão fraudulenta de pensões na Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo/SP.

Já a execução de título extrajudicial nº 0003100-87.2008.4.03.6102 objetiva a cobrança de multa estipulada em acórdão do Tribunal de Contas em sede do mesmo processo de tomada de contas especial.

Destarte, observa-se a distinção entre os objetos, por um lado, a restituição de valores indevidamente percebidos e, por outro lado, a multa aplicada somente em face de Simone Costa Alves em razão da fraude cometida por ela. Contudo, ambos os valores cobrados são oriundos do mesmo acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União no processo nº 005.669/2006-9.

Destaco que consoante o art. 71, §3º, da Constituição Federal, as decisões do Tribunal de Contas da União cujo teor dê origem a débito ou multa terão eficácia de título executivo. Da mesma forma, as Leis nº 6.822/80 e nº 8.443/92 garantem a possibilidade de execução imediata das decisões do Tribunal de Contas da União sem a necessidade de qualquer outro procedimento, dispensando, inclusive, a inscrição em dívida ativa.

Assim, tanto os valores a serem ressarcidos ao erário público quanto a multa pela ocorrência de desvio de finalidade de verbas públicas foram imputados pelo mesmo acórdão do Tribunal de Contas, ou seja, são oriundos do mesmo título executivo.

De rigor, portanto, o reconhecimento da conexão entre as Execuções nºs 0003100-87.2008.4.03.6102 e 0002323-69.2012.403.6100, nos termos do art. 103 do CPC.

Dessa forma, vislumbrando-se a conexão entre os feitos, a Execução de Título Extrajudicial nº 0002323-69.2012.403.6100 deve ser distribuída perante o Juízo que primeiro conheceu da Execução nº 0003100-87.2008.4.03.6102, isto é, o Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

Ante o exposto, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do Conflito Negativo, e julgo-o **improcedente**, para declarar competente para o feito o juízo suscitante, Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020385-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : ALPHAGEL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LAINETTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 06744076419854036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança de competência originária, impetrado em face de ato praticado pelo Excelentíssimo Juiz Federal da 17ª Vara da Subseção Judiciária da Capital/SP, consubstanciado na decisão que, em ação de rito ordinário, na fase de execução de honorários advocatícios inaugurada pela União Federal, determinou a abertura de vista à exequente antes de apreciar o pedido da executada, ora impetrante, de liberação parcial de valores bloqueados (penhora *on line* de ativos financeiros).

Alegou a impetrante, em síntese, que o bloqueio recaiu sobre o seu capital de giro, não podendo aguardar a

manifestação da exequente no processo subjacente pare ter o seu pedido de liberação parcial examinado.

Pois bem.

É caso de indeferimento da inicial, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento.

O cabimento do mandado de segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF (*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*) e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar em alguns casos, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o agravo de instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não sucede na espécie.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança em vigor à época da impetração asseverava não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, preceito que foi mantido pela lei atual.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADEQUADO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I - Incabível impetrar mandado de segurança para atacar ato judicial contra o qual caiba agravo de instrumento que, a teor da Lei nº 9.139/95, pode ser agregado efeito suspensivo, se acaso devidamente instruído para tal.

II - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido.

(STJ, 3ª Turma, ROMS 9356/MA, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 17/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 55.)

Em sentido semelhante: TRF-3ª Região, 2ª T., AGMS nº 3027866/SP, Rel. Juíza Marli Ferreira, por maioria, j. 03/09/96, DJ 25/09/96, p. 71951; 1ª T., MS 3030438/SP, Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., j. 04.06.97, DJ 08.07.97, p. 52352; TRF-2ª Região, 4ª T., MS 213493/RJ, Rel. Juíza Valéria Albuquerque, j. 19.08.96, DJ. 06.03.97, p. 12360.

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Ademais, a mera alegação de urgência na apreciação do pedido de desbloqueio não autoriza a impetração de mandado de segurança. Isso porque a ora impetrante poderia, oportunamente, interpor agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal (CPC, art. 527, III) para pleitear a imediata apreciação do seu pedido.

Portanto, de rigor é o reconhecimento da carência da ação diante da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, I e VI c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022512-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DO
PARANA CRMV/PR
ADVOGADO : ARTHUR NAGUEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: MARCIA CRISTINA MATOS
IMPETRADO : MARCIA CRISTINA MATOS
No. ORIG. : 00129591820084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo CRMV/Paraná em face de "*sentença terminativa, por carência de ação, apontando a falta de interesse de agir superveniente do Impetrante, baseado sua decisão na incidência imediata da norma restritiva do artigo 8º da Lei 12.514/11.*", proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

É o relatório. Decido.

Para que o Judiciário possa se manifestar na esfera de um mandado de segurança, imperiosa é a formação dos autos na forma delimitada pelo art. 1º da Lei n. 12.016/09, que exige que o direito em jogo seja marcado pela liquidez e certeza, as quais, por sua vez, estão configuradas pela necessidade de prova pré-constituída.

Na espécie, não há, nos presentes autos, prova do ato coator, com seu inteiro teor.

A cópia do inteiro teor da sentença e da posterior decisão de indeferimento dos embargos infringentes interposto é essencial para que se possa avaliar eventual ilegalidade.

Sem tais peças, é impossível avaliar o pleito mandamental de forma equilibrada, por ausência de prova pré-constituída.

Com efeito, a ausência de prova pré-constituída impede a configuração de direito líquido e certo passível de defesa pela via do Mandado de Segurança, por ocasião do que dispõe o art. 1º da Lei n. 12.016/2009. Precedentes: MS 14095/DF, Primeira Seção, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 28/8/2009; MS 13608/DF, Primeira Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24/11/2008.

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022745-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : MARIA ANGELA LOPES
ADVOGADO : JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00595742720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **MARIA ANGELA LOPES** com o objetivo de suspender decisão judicial que, nos autos de execução fiscal contra ela ajuizada pela Fazenda Nacional, determinou o bloqueio de seus ativos financeiros.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a ordem de penhora sobre contas de sua titularidade recaiu sobre seus proventos, que são impenhoráveis, conforme disposto no art. 649, do CPC.

É a síntese dos fatos. Aprecio.

De início, consigno que defiro à impetrante, nesta seara, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ao analisar este remédio constitucional, constato que o mesmo sucumbe ao juízo de admissibilidade, vez que não se trata de hipótese de cabimento de mandado de segurança.

Com efeito, extrai-se do artigo 5º, inciso II, da Lei 12.016/2009 a impossibilidade de manejo do remédio constitucional do mandado de segurança se, tratando-se de impetração contra ato emanado de autoridade judicial, houver recurso previsto nas leis de processo que permita a sua revisão. Ocorrendo tal hipótese, tem-se por incabível o "*mandamus*", indeferindo-se de chofre a petição inicial da ação mandamental, nos termos do artigo 10 da lei de regência.

É o que se tem na espécie. A decisão monocrática a que se visa reformar é passível de impugnação pela via do recurso de agravo de instrumento, consoante previsto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Certo é, porém, que a impetrante deixou de fazer uso do recurso ordinariamente previsto para atacar a decisão guerreada, incidindo, na espécie, afora o previsto no já citado artigo 5º, II, da Lei 12.016/09, o verbete 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "*verbis*":

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

É bem verdade que a jurisprudência, amainando o rigor do enunciado supramencionado, admite o cabimento do mandado de segurança se a decisão judicial atacada, ainda que suscetível de recurso, revela-se flagrantemente ilegal ou teratológica, repercutindo destarte sobremaneira na esfera jurídica do interessado, a ponto de lhe causar lesão irreparável ou de difícil reparação.

No caso vertente, tem-se que, diante da inércia da impetrante, executada no feito de origem, que deixou de ofertar bens à penhora para garantia do juízo e, assim, possibilitar a discussão do débito exequendo, efetivou-se o regular prosseguimento da ação executiva com o bloqueio de seus ativos financeiros.

Nesse passo, de se concluir que não há no "*decisum*" impugnado qualquer indício de ilegalidade flagrante ou aberrante teratologia que permita conduzir à admissão do socorro à via estreita do "*mandamus*". Trata-se de decisão calcada em elementos coligidos do processo e obediente aos mandamentos legais. Enfim, ainda que houvesse a parte interposto o recurso ordinariamente cabível - o que, destaco, não ocorreu - certo é que nem assim se lhe abriria a via do mandado de segurança para o fim de suspender de pronto a decisão em xeque, porquanto inexistente ilegalidade evidente ou abuso de qualquer ordem.

Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame à impetrante, não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias, ressalvados os casos excepcionais de ilegalidade e teratologia, nos quais não se enquadra, contudo, a hipótese dos autos.

Ante o exposto, indefiro a inicial do mandado de segurança, com fulcro no artigo 10, da Lei 12.016/2009 e, assim, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.

Sem condenação em honorários de advogado (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei, observada a gratuidade concedida nestes autos.

Intime-se a impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Após, se em termos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 7065/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080801-05.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080801-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACI RODRIGUES SOARES incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro
REPRESENTANTE : ESTER DE ARAUJO RODRIGUES
No. ORIG. : 2002.03.99.036921-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

Não estão presentes as hipóteses do artigo 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração. Inexistente a omissão e a obscuridade apontadas, uma vez que o v. acórdão bem apreciou a matéria posta a julgamento.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0113508-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO GUERREIRO ALVARES
No. ORIG. : 2000.03.99.032550-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. AUSÊNCIA. EMPREGADO RURAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91. TEMPO TRABALHADO USADO COMO CARENIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA.

1. Para acolher-se ação rescisória com base em violação literal de lei, há de existir falta de adequação evidente, cristalina e frontal entre a questão fática objeto do processo original e a figura jurídica que consta da decisão final transitada em julgado.

2. A questão central dos autos diz respeito à suposta violação de lei que decorreria da outorga de relevância, para fins de carência, do tempo de trabalho rural anterior à Lei n. 8.213/91. No processo original o D. Relator entendia que o tempo rural considerado, exceto para carência, como tempo de contribuição, era uma benesse concedida aquele pequeno agricultor familiar. O trabalhador rural empregado (caso dos autos), entretanto, tem contribuições não "equiparadas às recolhidas" (caso do segurado especial) mas efetivas contribuições à previdência, por parte de seu empregador. Precedentes, neste sentido, do STJ e desta Terceira Seção do TRF3.

3. Não há qualquer afronta à lei neste entendimento, mas sim interpretação das normas previdenciárias. Mesmo que se entenda de forma divergente, ad argumentandum tantum, no mínimo a questão seria tida como "controvertida", dando azo à aplicação da Sumula 343 do STF.

4. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o pedido rescisório, revogando a antecipação da tutela antes concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089934-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089934-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIRIZ THEREZA GAIOTTO TERLIZZI
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 2005.03.99.044561-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL PARA JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE.

Oportuna é a juntada do voto vencido, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, suscitando a preliminar no sentido da extinção da ação, sem resolução do mérito, no tocante ao pleito de devolução dos valores porventura recebidos, a fim de que as partes tomem ciência de seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Afastada a alegação da existência de obscuridade, uma vez que a questão sobre a devolução dos valores foi apreciada de forma clara e coerente e está devidamente fundamentada.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Embargos de Declaração parcialmente providos, a fim de que sejam os autos remetidos aos membros da Corte que proferiram os votos divergentes, paras as providências cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099234-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JOSE MARINOTO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.017709-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, VII e IX, DO CPC. ERRO DE FATO CARACTERIZADO. DOCUMENTO NOVO QUE ASSEGURA UM PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL AO AUTOR. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO PROCEDENTE. PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE TAMBÉM PROCEDENTE.

1. O acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, considerando existente fato inexistente e inexistente fato existente, ao afirmar que o segundo contrato de trabalho registrado na CTPS também se encontrava ilegível, o que não corresponde à realidade, assim como que não havia início de prova material da atividade rural, quando, na verdade, o contrato com o sítio Belim faz referido início de prova.
2. Os documentos novos datados de período posterior a 1967, data do último vínculo urbano registrado na CTPS do autor, fazem início de prova material da atividade rural, os quais, por estarem corroborados pela prova testemunhal, estão aptos a rescindir o julgado.
3. Prova testemunhal produzida mostra-se firme e coesa no sentido de que o autor trabalhou por mais de 126 meses em atividades rurais e continuava trabalhando nessas atividades quando do implemento da idade e do requerimento da aposentadoria e, portanto, corrobora a prova documental colacionada aos autos, razão pela qual faz jus o autor à aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, nos termos do Art. 143 da Lei 8213/91, desde a citação na ação originária.
4. Preliminar de extinção do processo sem resolução de mérito rejeitada. Pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, VII e IX, do CPC, julgado procedente, e, em juízo rescisório, julga-se procedente o pedido do autor para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 15/10/02 (citação nos autos originários - fl. 52), e ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de extinção do processo sem resolução de mérito e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, VII e IX, do CPC, e, em juízo rescisório, procedente o pedido do autor para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 15/10/02 (citação nos autos originários), e ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000612-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ANGELINA DA COSTA SILVA
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00178-0 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 143 DA LEI 8.213/91 CARACTERIZADA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO PROCEDENTE. PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE TAMBÉM PROCEDENTE.

1. A sentença rescindenda violou o Art. 143 da Lei 8.213/91 por destoar de interpretação uníssona na jurisprudência pátria, com relação à possibilidade de intervalo entre o término da atividade laboral e o requerimento administrativo ou propositura de ação judicial com vista à concessão de aposentadoria por idade a rural.

2. Saliente-se que, no caso dos autos, não há incidência da Súmula nº 343/STF, por restringir-se a divergência à interpretação do lapso temporal referido na locução "período imediatamente anterior ao requerimento" (Art. 143, *caput*, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material foi corroborado pelas provas testemunhais, as quais atestam que, por pelo menos 20 (vinte) anos, até 2 (dois) meses antes do ajuizamento da ação originária, a autora exerceu labor rural. Portanto, tendo preenchido o requisito etário em 1991, e uma vez que, segundo o Art. 142 da Lei 8.213/91, deveria demonstrar o exercício de atividade campesina pelo período de 60 (sessenta) meses, faz jus à concessão de aposentadoria por idade rural, desde a data de citação na demanda subjacente.

4. Pedido de desconstituição da sentença rescindenda julgado procedente, com fundamento no Art. 485, V, do CPC, e, em novo julgamento da ação originária, julgado procedente o pedido da autora para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário-mínimo, a partir da data de citação na demanda subjacente, com condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de desconstituição da sentença rescindenda e, em novo julgamento da ação originária, julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023447-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : GERALDA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ERICA VENDRAME
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00063-2 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, VII, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA NO TJ/SP E PROTOCOLIZADA NO TRF-3 APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO TAMBÉM REJEITADA. DOCUMENTO NOVO NÃO APTO A DESCONSTITUIR O JULGADO. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A ação protocolizada em 06.11.2007, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para analisá-la, já que o prolator da sentença rescindenda, o Juízo da Vara Única da Comarca de Bilac/SP, atuou por força da delegação prevista no Art. 109, §§ 3º e 4º, da CR/88. Em 18.12.2007, o TJ/SP não conheceu da ação rescisória e determinou sua remessa a este TRF. Posteriormente, em 06.03.2008, os autos foram encaminhados a esta Corte, porém seu recebimento, na Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, ocorreu somente no dia 25.06.2008. Como o processo originário transitou em julgado em 24.04.2006, é de se consignar que na data de envio dos autos havia ainda um mês e meio para o final do biênio legal.

2. Não se desconhece que o prazo de decadência é peremptório, e que, segundo a posição manifesta pelo C. STJ, a propositura da ação rescisória perante Tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo decadencial (AgRg na AR 3.115/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 183). Entretanto, como já decidiu esta E. 3ª Seção, a demora de três meses para chegada dos autos da Justiça Estadual a este TRF, devida a questões afetas ao serviço público, não pode reverter em prejuízo da parte autora, razão por que tenho que o ajuizamento da demanda foi tempestivo, considerando-se a data de remessa dos autos a este Tribunal como a data em que o feito passou para a esfera competente. Precedente. Preliminar de decadência rejeitada.

2. A despeito do processo judicial que concedeu o benefício (NB 142.427.103-4) de aposentadoria por idade à autora, entendo que remanesce seu interesse ao provimento jurisdicional objetivado nestes autos, em vista da possibilidade de condenação do INSS ao pagamento de parcelas atrasadas e demais consectários de sucumbência, motivo por que rejeito a preliminar de carência de ação.

3. O documento novo apresentado, consubstanciado por cópias dos autos judiciais em que foi concedido o benefício de aposentadoria rural ao marido da autora, embora possa robustecer o início de prova material já aduzido, não possui a capacidade de, por si só, alterar favoravelmente a conclusão do julgado, condição imprescindível para o sucesso da ação rescisória fundada no Art. 485, VII, do CPC.

4. Preliminares rejeitadas e pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, VII, do CPC, julgado improcedente. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, por unanimidade, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, VII, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024245-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : IDALINA BARBOSA DE TOLEDO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.030871-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, VII, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NOVOS ATESTAM O TRABALHO DE PARENTES CUJA CONDIÇÃO PROFISSIONAL NÃO SE ESTENDE À AUTORA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E PEDIDO DE RESCISÃO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade, na ação originária, foi motivada pela ausência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora após o ano de 1976, à vista dos vínculos urbanos de seu marido, a partir de 1987. Por outro turno, os documentos novos, apresentados nesta demanda, não se encontram aptos a suprir tal deficiência.
2. A certidão de nascimento de sua filha refere-se a fato ocorrido em período anterior ao aludido (1969). Quanto aos demais documentos, que evidenciam o exercício de labor rural por parte de sua filha e genro, é de se consignar que, de acordo com a jurisprudência, a condição profissional desses parentes não lhe pode ser atribuída.
3. Matéria preliminar rejeitada e pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, VII, do CPC, julgado improcedente. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, VII, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030137-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ALBERTINA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.23.001923-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. CONSIDERADA INSUFICIENTE, COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL, A CERTIDÃO DE NASCIMENTO ONDE CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO GENITOR DA AUTORA COMO LAVRADOR. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E PEDIDO DE RESCISÃO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Na ação originária, a improcedência do pedido de concessão do pedido de aposentadoria a rurícola foi motivada pela ausência de início de prova material do labor rural da autora, bem como pela demonstração dos vínculos empregatícios urbanos de seu marido, a partir de 1975, os quais não corroboraram a afirmação de que sempre exercera trabalho no campo.
2. O fato que, segundo a exordial, teria sido reputado como inexistente (certidão de nascimento em que o genitor da autora é qualificado como lavrador), não foi decisivo para o juízo de improcedência na lide originária e, além disso, houve expressa manifestação judicial a seu respeito.

3. Preliminar rejeitada e pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, IX, do CPC, julgado improcedente. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, IX, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7047/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004959-42.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004959-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : LEILA CARNEIRO DA CUNHA
ADVOGADO : TATIANA MICHELE MARAZZI LAITANO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIA CECILIA DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. PRELIMINARES. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial, pois não restou comprovado que houve prejuízo para a apelante.
2. O conjunto probatório demonstra que a conduta da acusada subsume-se àquela descrita no artigo 313-A do Código Penal, uma vez que, de fato, o benefício concedido em prol da apelante fora fraudulentamente instituído mediante utilização de senha própria de servidor do Ministério da Fazenda que possibilitou a inserção de dados falsos no sistema daquele órgão, de forma a criar um falso pensionista. Preliminares rejeitadas.
3. O réu se defende dos fatos que se lhes são imputados na denúncia e não da classificação nela contida, não se verificando qualquer prejuízo a emenda do libelo.
4. A materialidade delitativa ficou demonstrada pela prova documental.
5. Autoria que restou comprovada pelos elementos coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal.
6. Dosimetria. Sentença mantida. Pena aplicada que não merece reparos. Alegadas dificuldades econômicas pelas quais passava a ré que não restaram comprovadas nos autos. Atenuante da confissão espontânea que não se aplica.
7. Apelação desprovida. Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas, negar provimento à apelação e, de ofício, destinar a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005729-35.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005729-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : IVETE JORGE
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ROGERIO MARQUES CORREA
EXCLUIDO : CLAUDETE JORGE ANTONANGELO (desmembramento)
No. ORIG. : 00057293520014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO. ARTIGO 312, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA POR TER SIDO PROFERIDA COM BASE EM OUTRA AÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Afastada a preliminar de inépcia da inicial, tendo em vista que o fato criminoso foi detalhadamente descrito, com todas as suas circunstâncias, nos termos do artigo 41 do CP.
2. Também não há que se falar em nulidade da sentença por ter sido proferida com base em outra ação penal, pois nos autos nº 2001.61.81.003542-4 foi apurada a irregularidade no tocante ao pagamento do benefício previdenciário relativo aos meses posteriores a janeiro/95, enquanto a presente ação refere-se a benefício concedido de janeiro/92 a dezembro/94.
3. Rejeitada a preliminar de violação ao princípio da identidade física do juiz, eis que o magistrado que presidiu a audiência de instrução e julgamento foi designado para auxiliar a 7ª Vara Federal e, posteriormente, lotado em uma das Subseções Judiciárias do interior do Estado de São Paulo, conforme consta da sentença recorrida.
4. A materialidade delitiva restou demonstrada pela cópia do procedimento administrativo nº 10880021385/97-12, no qual consta que CLAUDETE JORGE ANTONANGELO recebeu R\$ 44.687,90 (quarenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e sete reais e noventa centavos), através da Ordem Bancária 970B03714, em setembro de 1997, referente à concessão fraudulenta de benefício previdenciário.
5. A autoria restou incontestada. A prova coligida nos autos a demonstra.
6. Pena-base mantida acima do mínimo legal, tendo em vista o prejuízo causado aos cofres públicos, no valor de R\$ 44.687,90 (quarenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e sete reais e noventa centavos), considerando-se, ainda, a culpabilidade intensa da ré, que se utilizou do nome do suposto pai da ré Claudete, como se fosse servidor do Ministério da Fazenda, para obtenção de pensão por morte em favor daquela.
7. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição ou de aumento, restou a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, fixados estes últimos de forma proporcional à pena aplicada.
8. Não foi possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal.
9. Mantido o regime inicial semiaberto, nos moldes do art. 33, §2º, 'b', do CP.
10. Preliminares rejeitadas. Apelação 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, rejeitar as preliminares argüidas e negar provimento à apelação,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006491-39.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006491-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : GEOVÂNIO BERNARDES DE SOUZA
: CLAUDIO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : ESTEVAN BORTOLOTTI e outro
APELADO : Justiça Pública
EXTINTA A : ANTONIO BERNARDES DE SOUZA
PUNIBILIDADE
No. ORIG. : 00064913920024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA. NOVA DENÚNCIA. FATOS DISTINTOS. COISA JULGADA INEXISTENTE. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA CONTINUIDADE. ADEQUAÇÃO DA PENA DE MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO. DE OFÍCIO.

1. Prejudicado o recurso de apelação, quanto ao denunciado ANTONIO BERNARDES DE SOUZA, porquanto o Juízo de 1º grau, após a interposição do apelo, julgara extinta a punibilidade do acusado.
2. Reconhecida a prescrição parcial retroativa referente ao período de maio a dezembro de 1995 e maio a dezembro de 1996, prosseguindo a ação penal em relação ao período subsequente, tendo em vista que a denúncia foi recebida em 25 de janeiro de 2005 e a pena aplicada, de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses, prescreve em 08 (oito) anos, de acordo com o artigo 109, IV do Código Penal.
3. Não caracterizada a coisa julgada, pois o presente feito trata de fatos díspares daqueles apurados em outros autos, referentes a período diverso.
4. Inviável o aditamento da denúncia, naqueles autos, para incluir o novo período delitivo, quer por já haver sentença quando do recebimento das peças de informação pelo órgão acusatório (artigo 569 do Código de Processo Penal), quer por acarretar evidente tumulto no curso normal da ação penal e culminar em atraso processual, com a necessária repetição dos atos instrutórios.
5. Quando do oferecimento da denúncia, o processo originário já se encontrava definitivamente julgado, não comportando alterações.
6. Não se vislumbra qualquer prejuízo aos réus, já que ao Juízo da execução cabe a adequada unificação das penas.
7. De ofício, reduzido para 1/6 (um sexto), em virtude do reconhecimento da prescrição parcial, o aumento pela continuidade delitiva, resultando a pena em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
8. Observando os mesmos critérios adotados para a fixação da pena corporal, a pena de multa foi readequada, de ofício, para 12 (doze) dias-multa.
9. De ofício, destinada a prestação pecuniária à União Federal, de acordo com o entendimento desta Turma.
10. Rejeitada a preliminar, apelação parcialmente provida para declarar parcialmente extinta a punibilidade dos réus com o reconhecimento da prescrição parcial retroativa e, de ofício, readequar a pena de multa, reduzir o acréscimo da continuidade delitiva e destinar a pena de prestação pecuniária à União Federal.

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, julgar prejudicado o recurso do réu ANTONIO BERNARDES DE SOUZA, rejeitar a preliminar de coisa julgada, argüida; dar parcial provimento à apelação para declarar parcialmente extinta a punibilidade dos réus GEOVÂNIO BERNARDES DE SOUZA e CLÁUDIO ANTONIO DESOUZA com relação à prática delitiva referente aos períodos de maio a dezembro de 1995 e maio a dezembro de 1996, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva; e, de ofício, readequar a pena de multa para 12 (doze)

dias-multa, reduziu o acréscimo da continuidade delitiva a 1/6(um sexto) e destinar a pena de prestação pecuniária à União Federal, de acordo com o entendimento desta Turma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019092-
37.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.019092-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : AYLZO AUREO LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : AYLZO AUREO LOPES DE ALMEIDA
: JOAO BATISTA LISBOA NETO
REU : JOAO LUIZ MOREIRA COUTINHO DE AZEVEDO
ADVOGADO : NANCY GOMBOSSY DE MELO FRANCO
No. ORIG. : 00.02.34392-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : FREDSON BATISTA FOLHA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Contradição apontada acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005897-68.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005897-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : VICENTE LUIZ MANENTE DE ALMEIDA
ADVOGADO : LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
APELANTE : MICHAEL LINDSEY TWIDALE
ADVOGADO : NEYMAR BORGES DOS SANTOS e outro
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058976820064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. VALOR DE CADA DIA-MULTA FIXADO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E JUSTIÇA GRATUÍTA INCABÍVEIS. APELOS DEFENSIVOS NÃO PROVIDOS. PROVIDO O RECURSO MINISTERIAL.

1. A materialidade delitiva está comprovada pela Representação Fiscal acostada aos autos, amparada na notificação fiscal de lançamento do débito, bem como pelos demais documentos que a instruem.
2. A autoria do delito restou fartamente demonstrada. O contrato social indica que os denunciados eram os únicos sócios. Embora o sócio majoritário sustente seu afastamento por problemas de saúde, em seu interrogatório relata que comparecia ao menos quinzenalmente à empresa, a fim de se inteirar dos negócios, o que é corroborado pela testemunha, gerente administrativo e comercial, o qual relata que, mesmo fisicamente ausente, o réu falava com ele, tomando as decisões pertinentes. A ciência sobre a situação financeira da empresa verifica-se através do recebimento de balancetes do corréu.
3. A autoria do sócio minoritário também está bem delineada, quer pela procuração recebida para representar a empresa, quer por meio da prova testemunhal, atestando que também administrava a empresa ao tempo dos fatos.
4. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não

repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições. 5. No tocante à inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade em razão de dificuldades financeiras, para que caracterizem a excludente, essas aperturas devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio. No caso, a defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco.

6. Ao invés de apontar o desfazimento de patrimônio pessoal dos réus para quitar as dívidas, suas Declarações de imposto de renda revelam sensível acréscimo patrimonial no período, bem como manutenção e até mesmo elevação na retirada de pró-labore.

7. Pena-base acrescida por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, em especial as conseqüências do crime e o intenso grau de reprovabilidade presente nas condutas dos réus, parte 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezesete) dias-multa, mantido o regime aberto e a substituição.

8. Atento à situação econômica dos réus, fixo, de ofício, o valor de cada dia-multa, em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo para MICHAEL e à razão de um salário mínimo para VICENTE.

9. Nega-se provimento aos recursos defensivos. Procedente o apelo ministerial para elevar a pena-base, fixando-se, de ofício, o valor de cada dia-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 às apelações da defesa, dar provimento ao recurso ministerial para elevar a pena-base, fixando a MICHAEL LINDSEY TWIDALE a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezesete) dias-multa, e a VICENTE LUIZ MANENTE DE ALMEIDA 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezesete) dias-multa, mantida a substituição e, de ofício, entabular o valor do dia-multa, a cada réu, em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo e à razão de um salário mínimo, respectivamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044550-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044550-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : SEP SOCIEDADE ELETROTECNICA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU : 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. : 2005.61.82.057671-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução só se configura quando o débito está garantido pela penhora ou pelo depósito.

2. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

4. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006983-55.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006983-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOSE CIA
: DENIVAL CASTELLANI
: DARLEY FAVARETTO
ADVOGADO : MARCIA MARIZA CIOLDIN e outro
NÃO OFERECIDA : UMBERTO ANTONIO CIA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00069835520074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO RECOLHIMENTO. ART. 168-A, §1º, I DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática do crime descrito no artigo 168-A, §1º, I do Código Penal, em continuidade delitiva, cometido pelos diretores de indústria têxtil.

2. A materialidade e a autoria ficaram sobejamente comprovadas pelo conjunto probatório.

3. Existência de provas substanciais quanto à alegada dificuldade financeira da empresa, no período em que foi administrada pelos apelados, reconhecendo-se a causa excludente de sua culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa.

4. Apelação a que se nega provimento para manter a sentença absolutória.

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 apelo ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005679-96.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005679-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : JOSE WILSON VIEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO e outro
APELADO : Justiça Pública

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO INSTRUMENTAL. MERA CONTINUIDADE DELITIVA. OFERECIMENTO DE NOVA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO DEMONSTRADA. NÃO CERCEADA A DEFESA COM O INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA IMPERTINENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA À UNIÃO, DE OFÍCIO.

1. Reconhecida a prescrição parcial retroativa referente ao período de janeiro a março de 1996, prosseguindo a ação penal em relação ao período subsequente, tendo em vista que a denúncia foi recebida em 24 de maio de 2007 e a pena aplicada, de 02 (dois) anos, prescreve em 04 (quatro) anos, de acordo com o artigo 109, V do Código Penal.
2. Apesar de se referir ao mesmo tipo penal, cometido pelo mesmo réu, o presente feito trata de fato díspar daquele apurado em outros autos, cuja materialidade vem consubstanciada em procedimento apuratório da autarquia federal e notificação fiscal de lançamento de débito distintos dos que ensejaram o primeiro processo, referentes a período diverso.
3. A acusação não fez uso da prerrogativa de aditar a inicial, já que o artigo 569 do Código de Processo Penal não traz a obrigatoriedade de sua realização, o que fica atrelado ao prudente critério do Ministério Público Federal.
4. Tendo sido realizada boa parte da instrução processual no feito originário, aditá-lo para incluir o novo período delitivo acarretaria tumulto no curso normal da ação penal e culminaria em evidente atraso processual.
5. Não se vislumbra qualquer prejuízo ao réu, já que ao Juízo da Execução cabe a adequada unificação das penas.
6. A diligência indeferida, para que se oficie ao INSS acerca da existência de recurso administrativo contra os lançamentos, é absolutamente dispensável, por ser de incumbência da própria parte e devido à inexigibilidade de esgotamento da via administrativa para a caracterização do delito. Cerceamento de defesa não caracterizado.
7. A denúncia preencheu os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime.
8. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório, composto por diversos documentos, interrogatório e prova testemunhal, restando incontroversas.
9. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
10. A defesa não se desincumbiu do ônus de provar a causa supralegal de exclusão da culpabilidade, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, pois não foram trazidos aos autos quaisquer documentos tendentes a demonstrar o alegado, como a existência de ações de execução fiscal ou reclamações trabalhistas ajuizadas contra a empresa no período, certidões de títulos protestados, balanço patrimonial e declaração de imposto de renda da pessoa jurídica indicando o decréscimo patrimonial da cerâmica, ou até mesmo a existência de empréstimos bancários tendentes a alavancar a atividade empresarial, dentre outros. Saliente-se que tampouco foi comprovado que o réu tenha disposto de patrimônio particular com o fim de aplicar recursos na recuperação da empresa.
11. Pena corretamente estabelecida e não impugnada, que se mantém, bem como o regime inicial aberto e a substituição por restritivas de direito, nos termos fixados pela sentença, destinado-se, de ofício, a pena pecuniária à União Federal, de acordo com o entendimento desta Turma.
12. Apelação a que se nega provimento, sendo acolhido o parecer ministerial para declarar extinta a punibilidade pela prescrição parcial quanto a janeiro, fevereiro e março de 1996, rejeitadas as demais preliminares.

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, acolher o parecer ministerial para, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu, com o reconhecimento da prescrição parcial quanto a janeiro, fevereiro e março de 1996; rejeitar as demais preliminares argüidas; negar provimento à apelação e, de ofício, destinar a pena de prestação pecuniária à União Federal, de acordo com o entendimento desta Turma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014263-55.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014263-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALBERTO MUCCIOLO
: SILVAN BARROS FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : YOSHIE ISHII
DENÚNCIA : MARIA CRISTINA DEMINCIANA
No. ORIG. : 00142635520074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA, DESPROVIDA A DA DEFESA.

1. Nos termos do artigo 110 do Código Penal, não tendo se tornado definitiva a pena entabulada, porquanto pendente o trânsito em julgado da condenação, inviável o reconhecimento da prescrição com base na pena *in concreto*.
2. Materialidade do crime de descaminho comprovada pelos mandados de busca e apreensão e do crime de falsidade ideológica pelas alterações do contrato social da empresa.
3. Autoria dos crimes provada pelas declarações das partes e pela prova testemunhal e documental.
4. Dolo do crime de descaminho apontado pelas circunstâncias que envolvem o delito: verdadeiro sócio introduz "laranja" como falso administrador de empresa importadora e apresenta notas fiscais inidôneas para justificar as mercadorias estrangeiras apreendidas.
5. Mantida a sentença condenatória que bem fundamentou a pena aplicada aos réus em função do crime de falso.
6. Condenado o corréu pelo crime de descaminho no patamar mínimo, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais. Em concurso material com a pena do crime de falsidade ideológica, o *quantum* resultante aponta para o regime semi-aberto e para a inviabilidade da substituição da reprimenda.
7. Preliminar rejeitada. Apelações ministerial provida, sendo negado provimento ao recurso da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida; dar parcial provimento ao apelo ministerial para condenar o réu ALBERTO MUCCIOLO como incurso também no artigo 334, §1º, "c" do Código Penal, resultando a pena definitiva, em concurso com a pena de falsidade ideológica, que se mantém, em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime semi-aberto, e 61 (sessenta e um) dias-multa no mínimo legal; negar provimento ao apelo defensivo, mantendo a pena do corréu SILVAN BARROS FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2008.61.24.000743-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ELI ALVES PINTO
ADVOGADO : ANGÉLICA DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ADRIANO ALVES DOS REIS
No. ORIG. : 00007436820084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RUFIANISMO E TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES PARA PROSTITUIÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTOS APARTADOS. DEGRAVAÇÃO DO CONTEÚDO PERTINENTE. VALIDADE. PERÍCIA DESNECESSÁRIA. IDENTIFICAÇÃO DAS VOZES POR OUTROS MEIOS DE PROVA. MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE DO TRÁFICO DE PESSOAS. DE OFÍCIO, ADEQUAÇÃO DA PENA DE MULTA DO TRÁFICO. ELIMINADA PENA DE MULTA DO RUFIANISMO. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*.

1. Não há qualquer mácula nas provas obtidas através de interceptações telefônicas, devidamente autorizadas judicialmente no bojo de procedimento específico, processado em autos próprios, em apartado, não estando presente, em sua íntegra, no feito atual, apenas as degravações pertinentes.
2. Desnecessidade de prova pericial, sendo identificados os interlocutores das conversas telefônicas interceptadas através do cotejo com outras provas.
3. A materialidade foi comprovada através de prova documental (indicando a remessa de numerário ao corréu aliciador no Brasil e compra de passagens aéreas) e testemunhal (relatos das vítimas prostituídas).
4. A autoria do delito e o dolo do apelante restaram amplamente demonstrados através dos elementos de convicção trazidos aos autos.
5. Pena-base do crime do artigo 231 do Código Penal reduzida ao mínimo. Dizer que o tráfico internacional humano para fins de prostituição é conduta altamente reprovável não constitui embasamento suficiente para elevar a pena-base, pois caracteriza elemento do próprio tipo penal e não circunstância judicial aferida na análise casuística.
6. No que concerne ao rufianismo, a ocorrência da continuidade delitiva restou comprovada nos autos por cinco vezes, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. O réu defende-se dos fatos a ele imputados e não de sua capitulação legal, não havendo que se falar em sentença *ultra* ou *extra petita*.
7. Mediante mais de uma ação, o apelante praticou dois crimes distintos e autônomos, consistentes em tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual (artigo 231 do Código Penal) e rufianismo, tirando proveito da prostituição alheia (artigo 230 do Código Penal), sendo de rigor a soma das penas, em concurso material.
8. Observando os critérios adotados para a fixação da pena corporal, a pena de multa do rufianismo foi readequada, de ofício, para 12 (doze) dias-multa.
9. O artigo 231 do Código Penal foi alterado pela lei 12.015/2009, que suprimiu a pena de multa. Por conseguinte, tratando-se de lei posterior mais benéfica ao réu, de ofício, a pena de multa é afastada.
10. Rejeitadas as preliminares, dá-se parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base do tráfico internacional de pessoas e, de ofício, eliminar a pena de multa deste delito e readequar a aplicada ao rufianismo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento ao apelo para reduzir a pena-base do crime do artigo 231 do Código Penal ao patamar mínimo e, de ofício, afastar a pena de multa quanto a este delito e reduzir a pena de multa do crime de rufianismo para 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2009.03.00.005079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDGAR CALFAT
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : CALFAT S/A e outro
: ANTONIO DIAMANTINO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.052806-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS , a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. A jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, é no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN. O não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, e se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2009.03.00.008201-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : RICCI MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE MIRANDA CARVALHO DE FREITAS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00242-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1.O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

2.Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

3.Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 HABEAS CORPUS Nº 0027582-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027582-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: EDSON JUNJI TORIHARA
: RENATO MARQUES MARTINS
: LUIZ GUILHERME RORATO DECARO
PACIENTE : LI KWOK KUEN
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RENATO LI
: ANDRE MAN LI
: MARCELO MAN LI
: MARCIO SOUZA CHAVES
: EDSON APARECCIDO REFULIA
: LEE LAP FAI
: LEE MEN TAK
: WAY YI
: VIRGINIA YOUNG
No. ORIG. : 00102963120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS COM QUANTIA PRODUTO DO CRIME. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O paciente almeja a utilização dos valores apreendidos em sua residência para a quitação de todos dos tributos referentes ao suposto crime de descaminho, cujo cometimento se lhe imputa, bem assim seja declarada extinta a punibilidade.
2. A teor do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, o *writ* destina-se exclusivamente à proteção do direito de locomoção, não se consubstanciando instrumento idôneo para a salvaguarda de eventual pagamento dos tributos devidos com os valores apreendidos na peça indiciária.
3. Questões, como a dos autos, que não interferem na garantia à liberdade de locomoção não são passíveis de solução na via do *habeas corpus*.
4. Preliminar argüida pela Procuradoria Regional da República acolhida. Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar invocada pela Procuradoria Regional da República e não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000500-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000500-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SAVISA COML/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : MICHELA ELAINE ALBANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 11.00.02567-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. Em que pese constar nos autos certidão do oficial de justiça certificando que a empresa não se encontra mais sediada no endereço em que fora cadastrada, tal fato é irrelevante para o desate da questão sob exame.
2. Não restou comprovado pela embargante quais os períodos de gestão dos sócios que almeja serem incluídos no pólo passivo da execução, quais sejam, Braz Sávio e Claudinei Antonio Diniz, bem como se detinham poderes de gerência.
3. O que a embargante pretende é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

5. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006269-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006269-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114747520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006423-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006423-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : ORGANIZACAO PAULISTA PARCERIA E SERVICOS H LTDA e outros
: ARMANDO DE PAULA VIEIRA
: LUZIA IRANY NOGUEIRA VIEIRA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06070084619984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010614-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 112/919

AGRAVANTE : RAUL ALBAYA CANIZARES
ADVOGADO : FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054519720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS INTEGRAIS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

Ainda que se considere o rol previsto na Lei 8.112/90 como exemplificativo, seria necessária a comprovação de que a doença de que padece o agravante é grave, contagiosa ou incurável, nos termos da ressalva prevista no art. 40, §1º, I da Constituição Federal. In casu, não há como chegar a essa conclusão sem a realização de perícia realizada por profissional equidistante das partes.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 HABEAS CORPUS Nº 0013593-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013593-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : LINDA LUIZA JOHNLEI WU
PACIENTE : MARCOS ELIAS CARDOSO reu preso
ADVOGADO : LINDA LUIZA JOHNLEI WU
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027626220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO E ARTIGO 273, §1º-B DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DO REQUISITOS. ORDEM DENEGADA.

1- Paciente preso em flagrante delito pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 334 e 273, §1º-B, ambos do Código Penal.

2- A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos autos.

3- O paciente é reincidente específico, fazendo do descaminho o seu meio de vida, denotando personalidade voltada para a empreitada criminosa.

4- As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.

5- Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.

6- Ordem denegada. Liminar cassada.

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 e cassar a liminar anteriormente deferida, expedindo-se o magistrado de 1º grau mandado de prisão em desfavor do paciente, nos , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013984-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013984-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : VIACAO BOLA BRANCA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
INTERESSADO : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: JOAO GONCALVES GONCALVES
: JOSE RUAS VAZ
: FRANCISCO PINTO
: JOSE AUGUSTO LUCAS DOS SANTOS
: JOAQUIM DE ALMEIDA SARAIVA
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 409/411
No. ORIG. : 00006347920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO DE PATRIMÔNIOS. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DO POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.
2. A simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como parece ocorrer no caso sob exame.
3. Imperiosa se faz a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014730-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014730-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : NESTOR VICENTINO BERGAMO e outro
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAIR LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: FABIO CARRIAO DE MOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00122-5 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

A dissolução irregular da empresa executada não restou configurada, uma vez que segundo a documentação juntada pelos executados, ocorreu uma mudança da sede da pessoa jurídica, a qual foi devidamente informada e registrada na JUCESP.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na

hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 HABEAS CORPUS Nº 0017300-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017300-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : GILBERTO RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00001280920054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho. Inteligência do artigo 1º, inciso I, da Portaria nº. 75 do Ministério da Fazenda.

3. Valor da mercadoria apreendida e do crédito tributário inferior ao patamar legal, de forma a restar aplicável o princípio da insignificância.

4. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal. Ressalva de entendimento pessoal.

5. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal.

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, conceder a ordem para trancar a ação penal nº. 0000128-09.2005.403.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 7044/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039207-40.1988.4.03.6100/SP

95.03.046362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MAKRO ATACADISTA S/A e outro
: PAIOL DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.39207-5 6 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600856-89.1992.4.03.6105/SP

96.03.037088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO VICTOR DA SILVA e outros
: CATARINA MELONI ASSIRATI
: GILBERTO CLAUDIO PRADO BALTHAZAR
: LEONARDO KATSUKIO NAKAZAWA
: MARIA ANGELICA PINHEIRO
: MARIA MASSAE HANGAI ALEXANDRE
: MARILDA BIANCHI
: NILSON MODESTO ARRAES
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO DA F DE QUEIROZ
No. ORIG. : 92.06.00856-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. ABRIL E MAIO DE 1988. URP. 7/30 DE 16,19%. SÚMULA 671. STF. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09.

Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento. Súmula 671 STF.

Juros de mora. Matéria de Ordem Pública. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para que fique expressamente consignado que o pagamento concernente à URP de abril/maio de 1988 deve ser feito de forma não cumulativa.

Determinada, de ofício, a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, para que fique expressamente consignado que o pagamento concernente à URP de abril/maio de 1988 deve ser feito de forma não cumulativa e, DE OFÍCIO, determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204153-07.1994.4.03.6104/SP

97.03.070678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/278
EMBARGANTE : JERONIMO SILVA DE SOUZA e outros

: FRANCISCO RAIMUNDO CUNHA MENDES
: AURIMAR REIS CORATTI
: CARMINDA DE MESQUITA DUARTE
: CACILDA RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO CARLOS GOMES DE ARAUJO
ADVOGADO : NEYDE BALBINO DO NASCIMENTO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 94.02.04153-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. JUROS DE MORA. LEI 9.494/97. ESPECIALIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204006-
66.1996.4.03.6112/SP

98.03.038480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/116
INTERESSADO : MARIA LUCIA ALVES CARNEIRO e outros
: ROSALIA GIANCURSI NAKAJIMA
: MARIA APARECIDA PEREIRA
: ANTONIA MIORIM JORGE
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.04006-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO ART. 1º-F DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº. 11.960/09.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões

já adequadamente apreciadas.

2- Possível a revisão, de ofício, dos juros de mora, por se tratar de matéria de ordem pública, consoante entendimento do E. STJ (3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011; 4ª Turma, AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. 02/12/2010, DJe 15/12/2010).

3- Em recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 842.063, foi firmado o entendimento de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% desde a citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. Aplicação, de ofício, da Lei nº. 9.494/97, para determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde a citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

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 e negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, determinar a incidência de juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039540-11.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.019341-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.85/89
EMBARGANTE	: DECIO COLTRO e outro
ADVOGADO	: ANA MARIA SILVEIRA
EMBARGANTE	: GLAURO COLTRO
ADVOGADO	: ANA MARIA SILVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.39540-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0612418-22.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.072677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TENNECO AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI
: CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.12418-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032111-

56.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.090633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.32111-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102747-
19.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO MILAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU FRANCISCO GONZALEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00000-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007183-84.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.109695-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO WALDIR DE MENDONCA e outros
: CLORISVALDO RODRIGUES DOS SANTOS
: ANESTINO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SOLANGE ANDRADE NAME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.07183-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº. 11.960/09. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Omissão sanada para reconhecer a incidência de correção monetária e o acréscimo dos juros de mora aos valores devidos pela União.

Aplicação da Lei nº. 9.494/97, para determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir do vencimento de cada prestação não paga, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Embargos de declaração a que se dá provimento para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007071-95.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/262
INTERESSADO : ISABEL CRISTINA ALCAZAN PARIZI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
CODINOME : ISABEL CRISTINA PARIZI

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. VÍCIO SANADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- Saneada a omissão apontada, para fazer constar da fundamentação do voto embargado as razões de decidir que embasaram o reconhecimento da atividade especial desenvolvida pela autora.

2- No mais, os embargos de declaração não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

3- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, apenas para esclarecer as razões de decidir quanto ao reconhecimento da natureza insalubre da atividade desenvolvida pela autora entre 1980 e 1990.

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 e dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038633-65.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.053725-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/144
EMBARGANTE : ANA CRISTINA MACHADO e outros
: ANGELA MARIA MATARAZZO
: ANTONIO SOMAGLIA ALBINO
: AYRTON MORAES ANTUNES
: CARLOS ROBERTO CONCEICAO
: CILENE MELO CAVANI FERRAZ DE ALMEIDA
: CLAUDETE MUZEL CHRISCHNER
: EVILASIO MASSAINE PIRES JUNIOR
: GIZELA DE MOURA KLAPPER PAULINO
: IVANA GORERI
ADVOGADO : MARGARETH ELIANA DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 98.00.38633-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045953-06.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.060191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGF DO BRASIL LTDA e outros
: PREVISAO ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA
: BBM BRASIL PREVIDENCIA PRIVADA S/A
: CORSETEC SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015096-69.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015096-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : JUAREZ APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS. CARGA HORÁRIA. COMPATIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- 2- O impetrante conciliou, por mais de 4 anos, os cargos de atendente de enfermagem no Hospital Geral de São Paulo (sob regime estatutário) e no Instituto de Infectologia Emílio Ribas (sob regime celetista), demonstrando, de forma inequívoca, que as jornadas de trabalho mostram-se compatíveis.
- 3- O art. 37, XVI, "c", da CF, com a redação determinada pela EC nº 34/01 prevê a possibilidade de cumulação, desde que haja compatibilidade de horários, "*de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas*".
- 4- Assim, o ato administrativo que obrigou o impetrante a optar por um dos dois cargos públicos que ocupa na área médica carece de amparo legal, afrontando, sob outra ótica, direito constitucionalmente assegurado à parte.
- 5- Inexistindo superposição de horários, não há como impedir a cumulação de cargos e/ou empregos públicos.
- 6- Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021545-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025072-

03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA e filia(l)(is)
: DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA filial
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA filial
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA filial
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA filial
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA filial
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049643-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607830-35.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.011721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : CECILIA ALVARES MACHADO e outros
: MARISA APARECIDA SANTOS ALBINO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELANTE : WALDECI DE FATIMA ROCHA MONACO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/280
No. ORIG. : 98.06.07830-6 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APRECIOU RECURSO INTERPOSTO NOS TERMOS DO CPC, ART. 557. IRREGULARIDADE FORMAL. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- 1- A decisão monocraticamente proferida importou em violação ao dispositivo legal que determina a análise pelo Órgão colegiado dos embargos de declaração opostos em face de acórdão, bem assim, o julgamento dos recursos interpostos com espeque no art. 557, §1º, do CPC.
- 2- Reconhecida, portanto, a irregularidade formal no processamento dos recursos, de rigor a análise dos embargos de declaração opostos pelo colegiado.
- 3- Em que pese o julgamento do acórdão recorrido tenha se dado por maioria, à época da interposição do presente recurso não havia sido juntado o voto minoritário do Des. Fed. Cotrim Guimarães. Contudo, foi o mesmo trazido aos autos, razão pela qual restam prejudicados os embargos de declaração opostos com o fim único de ver declarado o voto vencido.
- 4- Agravo provido para reformar a decisão monocrática e, em novo julgamento, julgar prejudicados os embargos de declaração.

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 e, em novo julgamento, julgar prejudicados os embargos de declaração de fls. 263/265, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-11.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.012368-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: RESTCO COM/ DE ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	: CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 90.00.02810-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela

qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203274-85.1996.4.03.6112/SP

2001.03.99.029854-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.182/186
EMBARGANTE	: SUHAIL TAUFIK TUMA e outros
	: YOSHINO AYABE GOMES
	: JOAQUIM MOREIRA DE SOUZA GOMES
	: FRANCISCO JOSE VIEIRA SOUZA ALVES
	: ISABEL CRISTINA SOBRAL
ADVOGADO	: ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 96.12.03274-2 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032804-06.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.034010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTES RODOVAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.32804-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034438-13.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.059969-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/147
EMBARGANTE : REGINA MARCIA DA SILVA TEIXEIRA e outros
: KEYFFER WENDELL DA SILVA TEIXEIRA
: SANDY KAROLINE DA SILVA TEIXEIRA
: MAYRON WELLINGTON DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES
SUCEDIDO : VALMIR ALVES TEIXEIRA falecido

No. ORIG. : 93.00.34438-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004058-35.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004058-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUDENEY GONCALVES PAEL
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO.. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013992-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013992-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARCIO CASANOVA ALVES E SILVA
ADVOGADO : MARCIO CASANOVA ALVES E SILVA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 276/278

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

2- Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

3- O pedido indenizatório versa sobre a vedação do acesso do autor à agência da CEF, após o travamento de porta giratória.

4- As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e da população.

5- Não obstante alegar a ocorrência de situação vexatória causada pela ré, o próprio requerente deu causa ao tumulto e à proibição de sua entrada na agência bancária.

6- Caberia ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

8 - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005607-56.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.005607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MULTI BASE ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-44.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004831-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/287
INTERESSADO : FANI APARECIDA STOROLLI DA CRUZ e outros
: ALIPIO DIOGO DE OLIVEIRA JUNIOR
: ANGELA CLARICE BEGNAMI CORBANEZI
: ISABELA BONINI
: JOSE FESTA COSIMO
: JUSSARA NOVAES MOREIRA DE SOUZA
: SUELY APARECIDA VIEIRA DE LIMA
: VALDIR ANTONIO PONCIO espolio
: YOLANDA ROSSETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVALDO DA ROCHA NETTO e outro
CODINOME : ANGELA CLARICE BEGNAMI
: ISABELA BONINI BULL
: JUSSARA NOVAES
: SUELY APARECIDA VIEIRA
REPRESENTANTE : MARIA TEODORA PELISSARI PONCIO
ADVOGADO : NIVALDO DA ROCHA NETTO

CODINOME : MARIA TEODORA PELISSARI
: YOLANDA ROSSETTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTEMPESTIVIDADE.

- 1- A oposição de embargos de declaração após o prazo legal (cinco dias, contados em dobro, por se tratar de prerrogativa da União) importa seu não conhecimento.
- 2- Os embargos de declaração opostos anteriormente visavam a suprir omissão no acórdão relativamente à apreciação do recurso adesivo, razão pela qual não há se falar em renovação do prazo recursal para oposição de novos embargos impugnando suposto erro de julgamento no acórdão original, sob pena de eternização da lide.
- 3- Embargos de declaração não conhecidos, por intempestivos.

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 dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-65.1992.4.03.6000/MS

2002.03.99.011888-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANTONIO PESSOA DE SOUZA e outros
: AMADEU PIRES DE CARVALHO
: ANTONIO APARECIDO PEREIRA
: CLINEU SCHROEDER MARQUES
: CIRO DALOSTO HAY MUSSI
: EURICO DUARTE HAG MUSSI
ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.04445-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CPC. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 7.923/89. CUMULAÇÃO COM PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA.

A Gratificação por Operações Especiais - GOE, instituída pelo Decreto 1.714/79 em razão das peculiaridades decorrentes do exercício das atividades do Grupo Polícia Federal, foi incorporada ao vencimento básico pela Lei 7.923/89.

Incabível a cumulação da GOE - Gratificação por Operações Especiais - com o pagamento de horas extraordinárias. Precedentes.

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

Agravo da parte autora a que se nega provimento. Agravo Legal da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-36.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.031940-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/274
INTERESSADO : EDISON MOREIRA
ADVOGADO : ELIODORO BERNARDO FRETES
No. ORIG. : 97.00.04455-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MILITAR. REFORMA. PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007410-43.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE AUGUSTO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

ROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O autor, beneficiário da justiça gratuita deve ser condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A condenação do beneficiário da Justiça Gratuita permite, caso sua situação econômica apresente melhora significativa, a cobrança dos valores decorrentes dos ônus sucumbenciais, dando concretude ao art. 20 do CPC e não tornando letra morta o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JULIO CESAR FELIX
ADVOGADO : CRISTIAN GADDINI MUNHOZ e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO REGULAR EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO APÓS A REGULARIZAÇÃO DO DÉBITO. LAPSO TEMPORAL ÍNFIMO. INAPTIDÃO PARA GERAR O PREJUÍZO MORAL ALEGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Não resta dúvida que a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

2- A permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição justificada providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

3- Hipótese em que a manutenção do apontamento negativo perdurou por lapso temporal ínfimo, inapto a gerar o prejuízo moral alegado.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.528/530
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FELIPELLI e outro
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Contradição apontada acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018594-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WAGNER FIRMINO TORRES DE MORAES
ADVOGADO : SIMONE MASSENZI SAVORDELLI

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE SOFRIDO EM SERVIÇO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

Caso em que não restou comprovada a relação de causalidade entre a doença atual apresentada pelo autor e o acidente sofrido em serviço em 1983. Não é possível estabelecer um liame entre o acidente sofrido e a incapacidade para o trabalho.

Transcorridos mais de cinco anos do licenciamento do autor das Forças Armadas, há que ser reconhecida a prescrição.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-77.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006297-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : VIACAO BOLA BRANCA LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: JOAO GONCALVES GONCALVES
: JOSE RUAS VAZ
: FRANCISCO PINTO
: JOSE AUGUSTO LUCAS DOS SANTOS
: JOAQUIM DE ALMEIDA SARAIVA
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 768/769
No. ORIG. : 00062977720034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º DO CPC. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Apesar de a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal ser posterior ao lançamento, o executado foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado para demonstrar a impertinência do processo executivo. Portanto, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.
4. De fato, os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que os honorários devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605267-10.1994.4.03.6105/SP

2004.03.99.033240-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: IGARATA EMPREENDIMIENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DE SOUZA CAMPOS BADARO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.06.05267-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014464-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014464-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/183
INTERESSADO : JOSE MARTINS MENDES
ADVOGADO : PEDRO IVAN NOGUEIRA DE ALBUQUERQUE e outro
No. ORIG. : 00144640420044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição no acórdão embargado.
- 3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2004.61.04.013132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ODUVALDO VENANCIO MARTINS e outro
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 406/416

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PES. CES. TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PLANO COLLOR. URV. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991*).

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

- A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.

- Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP.

- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.

- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039441-70.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018333-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SERGIO SOARES BARBOSA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.371/382
EMBARGANTE	: CELINA GUSMAO LELLIS VIEIRA (= ou > de 65 anos) e outro
	: JOAO LELLIS VIEIRA NETO
ADVOGADO	: DOMICIO PACHECO E SILVA NETO
PARTE RE'	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO	: JOAO LELLIS VIEIRA FILHO espolio
No. ORIG.	: 98.00.39441-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EQUIPARAÇÃO. ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-41.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVAN BARBOUR e outro
: JORGE BARBOUR
ADVOGADO : ORLANDO LEGNAME e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Há omissão no julgado, relativamente à análise do pedido subsidiário de redução da verba honorária advocatícia.
2. Embargos de declaração a que se dá provimento, apenas para analisar o pedido subsidiário de redução da verba honorária advocatícia, mantendo o resultado do V. Acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração, apenas para analisar o pedido subsidiário de redução da verba honorária advocatícia, mantendo o resultado do V. Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-17.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.510/512
INTERESSADO : JOSE DEOCLIDES DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00016131720064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Contradição apontada acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043491-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043491-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTUR
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
: FILIP ASZALOS
: RUY CARLOS DE CAMARGO VIEIRA
INTERESSADO : ARTHUR MARCIEN DE SOUZA
: REINALDO MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR
: LIBERATO JOHN ALPHONSE DIDIO
: ODILON GABRIEL SAAD
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
INTERESSADO : SAMUEL JACOBS
: SIDNEY STORCH DUTRA
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 485/486
No. ORIG. : 00434910920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 20, § 4º DO CPC. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, como o fez o r. Juízo *a quo*, de modo que os honorários devem ser mantidos nos termos da r. sentença, atualizados até o efetivo desembolso

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053573-69.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.001486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVANTE : MARIA ORDALIA VIEIRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 455/462
No. ORIG. : 97.00.53573-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO. DESNECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PES. CES. TAXA REFERENCIAL - TR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PLANO COLLOR. URV. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- 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; EREsp 684.970/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20/02/2006*).
- As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.
- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.
- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991*).
- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo

STJ na Súmula 450.

- A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.

- Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018187-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NEUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/396
No. ORIG. : 00181872620074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PES. CES. TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PLANO COLLOR. URV. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal,

com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991*).

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

- A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.

- Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP.

- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.

- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-12.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARILENE APARECIDA MARQUES SOUSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00095671220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - INOCORRIDO AFIRMADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SISTEMA SACRE: LEGALIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS AO IMPORTE DE 6% A.A. - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DA INSCRIÇÃO DOS DEVEDORES NO CADASTRO DE INADIMPLENTES E DAS TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedentes.
- 2- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar.
- 3- As matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada. A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.
- 4- O contrato firmado entre as partes prevê o sistema de amortização SACRE, tendo a parte autora dele tomado ciência e com ele concordado ao firmar o contrato com a CEF, fazendo lei entre as partes, *pacta sunt servanda*.
- 5- Legítimo o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), traduzindo-se num mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o decréscimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário, dispensando referido tema dilação probatório. Precedentes.
- 6- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 7- A alegação de que os juros não podem exceder ao percentual de 6% ao ano também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.
- 8- Nenhuma prova sobre o ventilado anatocismo a existir no feito, assim de plena licitude o modo como aplicados os juros, no presente financiamento. Precedente.
- 9- O contrato guerreado foi celebrado com recursos advindos do FGTS, ao passo que a cláusula décima, prevê atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia.
- 10- O artigo 13, da Lei 8.036/90, dispõe que os depósitos efetuados nas mencionadas contas seguiriam os mesmos parâmetros aplicáveis às cadernetas de poupança.
- 11- Nenhuma mácula a se consubstanciar sob tal aspecto, de modo que a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, face aos índices norteadores da avença.
- 12- Ausente afirmada ilegalidade nas taxas de administração e de risco, vez que foram livremente pactuadas, tendo a parte autora dela tomado ciência e com ela concordado ao firmar o contrato com a CEF. Precedentes.
- 13- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes.
- 14- Legítima a inclusão da parte autora no cadastro de inadimplentes. Precedente.
- 15- Ausentes aventadas máculas no contrato em questão, sem sustentáculo requerida devolução dos valores afirmados pagos a maior.
- 16- Provimento à apelação da CEF e improvimento à apelação mutuária, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade das taxas de administração e de risco e da inclusão do nome da parte autora no cadastro de inadimplentes, conseqüentemente afastando-se a firmada necessidade de recálculo das prestações, julgando-se improcedente o pedido, sujeitando-se tão-somente a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, art. 20, CPC, bem como ao pagamento das custas processuais, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento até seu efetivo desembolso, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e negar provimento à apelação mutuária, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011486-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011486-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVANTE : ADRIANO PEDRO ALVES
ADVOGADO : ADRIANO PEDRO ALVES e outro
INTERESSADO : ANANIAS DA SILVA e outro
: MARIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166
No. ORIG. : 00114864420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FIES. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INADMISSIBILIDADE DE JUROS CAPITALIZADOS. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.
- 2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.
- 3- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, "*em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica*" (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010).
- 4- A partir da publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.
- 5- A decisão monocrática comporta reforma apenas para determinar a exclusão da cobrança de juros de forma capitalizada.
- 6- Tendo em vista que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, de rigor a manutenção da condenação dos requeridos ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.
- 7 - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para determinar a exclusão da cobrança de juros de forma capitalizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS ROGERIO FIDENCIO reu preso
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018853620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DEFESA. DESCAMINHO. RECEPÇÃO. FALSO. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. *EMENDATIO LIBELLI*. DE OFÍCIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA-BASE REDUZIDA. CONFISSÃO. VALOR DO DIAS-MULTA. DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante preso em flagrante conduzindo um carro "clonado" que foi objeto de roubo, com documentação falsa e carregado de cigarros paraguaios sem documentação fiscal.
2. Materialidade demonstrada. Autoria e dolo comprovados. A defesa não produziu qualquer prova que corroborasse a versão do réu, preso em flagrante e denunciado por crime de descaminho, recepção e uso de documento falso.
3. Em relação ao crime de recepção, verifica-se que o réu foi denunciado e condenado como incurso no artigo 180, §1º, do Código Penal - é o que consta no dispositivo da sentença. Todavia, a descrição da sua conduta amolda-se com perfeição ao *caput* do artigo 180 do Código Penal, tanto que na dosimetria da pena utilizou-se o preceito secundário desse dispositivo legal. Assim, de ofício, modificou-se a capitulação dos fatos relativos à recepção para o artigo 180, *caput*, do Código Penal, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal.
4. Condenação mantida pelos crimes dos artigos 334, §1º, "d", 180, *caput*, e 304 c/c 299 do Código Penal, em concurso material.
5. De ofício, redução das penas-base dos três delitos ao mínimo legal. Condenações anteriores, que configuram reincidência, devem ser globalmente consideradas na segunda fase da dosimetria da pena, para agravá-la. Não há como subdividir condenações anteriores, entre a primeira e a segunda fase da dosimetria, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, por maus antecedentes, e posteriormente agravá-la, a título de reincidência.
6. De ofício, reconhecimento e aplico a atenuante da confissão para o crime de descaminho, pois o réu em nenhum momento tentou se eximir dessa acusação.
7. De ofício, fixação do dia-multa no mínimo legal.
8. Réu definitivamente condenado a 3 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 22 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
9. Recurso 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 à apelação e, de ofício, modificar a capitulação dos fatos relativos ao crime de recepção para o artigo 180, *caput*, do CP, com fulcro no artigo 383 do CPP; reduzir a pena-base dos três delitos ao mínimo legal e, **por maioria**, reconhecer e aplicar a atenuante da confissão no crime de descaminho nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, vencida a Juíza Federal Convocada RACHEL PERRINI, que não a aplicava; e **por unanimidade**, a Turma fixou o valor do dia-multa no mínimo legal, sendo que por conta da divergência, a Juíza Federal Convocada RACHEL PERRINI fixava a pena em 3 anos e 6 meses de reclusão e 22 dias-multa.

Declarará voto a Juíza Federal Convocada RACHEL PERRINI.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032686-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032686-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA CORDEIRO
ADVOGADO : GEOVANA PATRICIA CESAR BORGES NUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/106
No. ORIG. : 09.00.00006-9 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. NATUREZA DO DÉBITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Verifica-se por meio da documentação juntada às fls.32/42 que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em sede de tutela antecipada, o qual fora cessado diante da reforma da r. sentença.
2. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restando, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além, é claro, de tratar de verba de natureza alimentar.
3. Ademais, para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
4. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem não fraudulenta.
5. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00046 HABEAS CORPUS Nº 0017291-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017291-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 153/919

IMPETRANTE : LEANDRO ROSOLEN
PACIENTE : LAURO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : LEANDRO ROSOLEN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
INVESTIGADO : EVERALDO BATISTA PEREIRA
No. ORIG. : 00075511020124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 12.403/2011. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. VÍCIO FORMAL. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CPP. CRITÉRIOS DA NECESSIDADE E DA ADEQUAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

I - A decretação da prisão preventiva não faz com que o Juiz atue como órgão investigativo e não viola o sistema acusatório já que, com a comunicação do flagrante, há a primeira provocação para a apreciação judicial da prisão, constituindo dever do magistrado analisar todos os aspectos da situação fática posta a exame. Não se trata, assim, de exercício espontâneo da atividade jurisdicional, mas de análise provocada pela ocorrência da prisão em flagrante delito.

II - Nos moldes do artigo 310 do Código de Processo Penal, ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz deve examinar a legalidade da prisão e, sem prejuízo, avaliar o critério da necessidade da segregação ou da adequação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

III - Revelando-se necessária a custódia preventiva pela presença dos requisitos estampados no artigo 312 do Código de Processo Penal, de rigor sua decretação.

IV - O relaxamento do flagrante por vício formal é circunstância que em nada afeta o convencimento do julgador acerca da presença dos requisitos da prisão preventiva, tampouco o impede de realizá-lo.

V - Conquanto relaxado o flagrante, o princípio da presunção de inocência cede ante a patente existência do crime e indício suficiente de autoria.

VI - Ainda que a prisão preventiva seja a ultima ratio, certo é que não foi banida do ordenamento e pode se mostrar a mais adequada diante da situação concreta.

VII - Ordem denegada, revogando-se a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem de habeas corpus e revogar a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00047 HABEAS CORPUS Nº 0018868-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018868-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JEAN PIERRE FABRICIO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00059659820124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 12.403/2011. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. VÍCIO FORMAL. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CPP. CRITÉRIOS DA NECESSIDADE E DA ADEQUAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

I - A decretação da prisão preventiva não faz com que o Juiz atue como órgão investigativo e não viola o sistema acusatório já que, com a comunicação do flagrante, há a primeira *provocação* para a apreciação judicial da prisão, constituindo dever do magistrado analisar todos os aspectos da situação fática posta a exame. Não se trata, assim, de exercício *espontâneo* da atividade jurisdicional, mas de análise provocada pela ocorrência da prisão em flagrante delito.

II - Nos moldes do artigo 310 do Código de Processo Penal, ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz deve examinar a legalidade da prisão e, sem prejuízo, avaliar o critério da **necessidade** da segregação ou da adequação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

III - Revelando-se **necessária** a custódia preventiva pela presença dos requisitos estampados no artigo 312 do Código de Processo Penal, de rigor sua decretação.

IV - O relaxamento do flagrante por vício **formal** é circunstância que em nada afeta o convencimento do julgador acerca da presença dos requisitos da prisão preventiva, tampouco o impede de realizá-lo.

V - Conquanto relaxado o flagrante, o princípio da presunção de inocência cede ante a patente existência do crime e indício suficiente de autoria.

VI - Ainda que a prisão preventiva seja a última *ratio*, certo é que não foi banida do ordenamento e pode se mostrar a mais adequada diante da situação concreta.

VII - Ordem denegada, revogando-se a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem de habeas corpus e revogar a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 7055/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002018-22.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELADO : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. CRIME DE QUADRILHA.

MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS PARA TODOS OS RÉUS E CRIMES. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MAJORADA. VALOR DO DIA MULTA ESTIPULADO NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL MANTIDO. APELAÇÃO MINISTERIA PROVIDA. APELAÇÃO DO CORRÉU IMPROVIDA.

1. Materialidade e autoria demonstradas.

2. É comprovado pelo vasto conjunto probatório que em fevereiro de 1998, mediante fraude executada EDUARDO ROCHA, com o auxílio das servidoras REGINA HELENA DE MIRANDA, ROSELI SILVESTRE DONATO e SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA, o INSS foi induzido e mantido em erro a fim de conceder benefícios previdenciário em favor de Adelacir Moreli Binatti, pagando-lhe as rendas mensais até 04/2000.

3. Mantida a condenação de EDUARDO ROCHA pelo crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal e reformada a sentença para condenar as ex-servidoras da autarquia, REGINA HELENA DE MIRANDA, ROSELI SILVESTRE DONATO e SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA, que participaram ativa e voluntariamente do *iter criminis*.

4. Em desfavor das ex-servidoras pesa a documentação juntada pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, onde se verifica pela quebra de sigilo bancário de REGINA HELENA DE MIRANDA e de ROSELI SILVESTRE DONATO, relativo ao ano de 1998, decretada pelo Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP nos autos da ação penal nº 2001.61.81.002563-7, que ambas possuíam movimentação financeira incompatível com os ganhos recebidos do INSS. Verifica-se, quanto a REGINA HELENA DE MIRANDA, que na conta corrente dela foram depositados diversos cheques emitidos por EDUARDO ROCHA, havendo elementos indicativos de que tais valores eram compartilhados com as demais colegas, também réas. REGINA, ROSELI e SOLANGE, em conjunto, foram as responsáveis pela concessão do benefício fraudulento concedido à Adelacir Moreli Binatti, intermediado por EDUARDO. Na qualidade de servidoras responsáveis pelo setor, tinham o dever de verificar se os documentos apresentavam emendas ou rasuras, bem como, se apresentavam coerências entre si e em relação ao benefício requerido; mormente se considerarmos o universo das fraudes praticadas por EDUARDO, que totalizaram mais de duzentos, sempre referentes a mesma empresa, com diversas irregularidades, tais como FRE com rasuras, emendas e endereços incompatíveis, além de benefícios requeridos por menores de idades desacompanhados de documentação legal. O contexto criminoso em que agiram desmente a pífia assertiva de que foi o excesso de serviço que "justificou" a recepção e análise de documentos de forma relapsa, fato esse que não tem a menor relevância jurídico-penal já que a desídia na prestação do serviço público por si só constitui *falta administrativa* na forma do inciso XV do artigo 117 da Lei nº 8.112/90.

5. No tocante a SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA, que não teve o sigilo bancário quebrado, restou claro pela auditoria realizada na concessão da aposentadoria de Adelacir Moreli Binatti que, além do protocolo, essa ré atuou nas fases de informações de tempo de serviço e de valores, sendo certo que sua participação foi fundamental para o sucesso da fraude originariamente engendrada por EDUARDO ROCHA.

6. Restou cabalmente comprovado, também, que EDUARDO ROCHA se associou a SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA, REGINA HELENA DE MIRANDA e ROSELI SILVESTRE DONATO, dolosamente, de forma estável e permanente, para cometerem crimes de estelionato contra o INSS, restando o crime de quadrilha indubiosamente comprovado.

7. No tocante a dosimetria da pena, com relação ao crime de estelionato praticado por EDUARDO ROCHA, com razão a acusação ao pleitear a majoração de sua pena: a culpabilidade de EDUARDO ROCHA supera a usual, pois se trata de indivíduo que se esmerou na contrafação de documentos, demonstrou conhecer a lei previdenciária e a rotina administrativa do INSS, de modo a poder fraudá-las; ademais, movido pela ganância, ousadamente engendrou um esquema fraudulento dentro de uma repartição federal para sangrar os cofres da Seguridade Social, arregimentando funcionárias da autarquia para concorrerem nos delitos, fazendo disso seu *modus vivendi*. Pena base aumentada e, com a incidência do § 3º do art. 171 do Cód. Penal, a reprimenda final será de **03 anos e 04 meses de reclusão e 33 dias-multa, no valor unitário mínimo.**

9. Ainda com relação ao crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, para REGINA HELENA DE MIRANDA, ROSELI SILVESTRE DONATO e SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA a pena-base deve ser fixada em 2 anos de reclusão e 20 dias-multa, em razão do alto grau de culpabilidade dessas acusadas, pois a concessão da aposentadoria indevida dependeu, expressamente, da atuação relevante e imprescindível de cada uma delas nas diversas fases do procedimento administrativo, e também pelos motivos, circunstâncias e conseqüências do delito, pois, movidas pela possibilidade de ganho fácil, aceitaram participar do audacioso esquema em detrimento do erário público. Na segunda fase, em desfavor dessas acusadas, ex-funcionárias públicas, pesa a agravante do artigo 61, inciso II, alínea g, do Código Penal, já que violaram deveres inerentes a seus cargos públicos - expressos que são no artigo 116 da Lei nº 8.112/90 - pelo que a pena básica deve ser aumentada em ¼ (um quarto), o que soma 2 anos e 6 meses de reclusão e 25 dias-multa. Ausentes atenuantes, na terceira fase aplica-se o aumento de 1/3 do parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, o que perfaz, definitivamente, para cada uma das réas a pena de 3 anos e 4 meses de reclusão e 33 dias-multa no valor unitário mínimo.

10. Com relação ao crime de quadrilha, nos termos das circunstâncias elencadas para o crime de estelionato, fixa-se a pena base de EDUARDO em 02 anos de reclusão. Ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição, a pena resta fixada neste patamar. Para ROSELI, REGINE e SOLANGE fixa-se a pena base em 01 ano e 06 meses, pelos motivos já fundamentados, que deve ser acrescida de ¼ pela agravante do artigo 61, inciso II, alínea g, do Código Penal (violação de dever inerente ao cargo público - nos termos do artigo 116 da Lei nº 8.112/90), restando a pena destas réus definitivamente fixadas em 01 ano, 10 meses e 15 dias de reclusão, já que ausentes atenuantes e causas de aumento e diminuição de pena.

11. Em síntese, as penas totais dos réus ficam estipuladas da seguinte maneira: para EDUARDO ROCHA: 05 anos e 04 meses de reclusão, e 33 dias multa, no valor unitário mínimo; e para ROSELI SILVESTRE DONATO, REGINA HELENA DE MIRANDA e SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA : 05 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão e 33 dias multa, no valor unitário mínimo. Sem possibilidade de substituição.

12. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto por EDUARDO ROCHA; dar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para aumentar as penas impostas a EDUARDO ROCHA pela prática do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, bem como condenar REGINA HELENA DE MIRANDA, ROSELI SILVESTRE DONATO e SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA como incurso no delito do artigo 171, §3º, do Código Penal, e condená-las, assim como a EDUARDO ROCHA, pela prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal; e, de ofício, reduzir o valor do dia multa estipulado na sentença para EDUARDO ROCHA para o mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011245-26.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
INTERESSADO : ANDRE LUIZ TELLES BARCELLOS reu preso
ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA DA CUNHA e outro
INTERESSADO : YESSICA PAOLA ROJAS MORALES reu preso
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
INTERESSADO : DANIEL BRAS MAROSTICA reu preso
ADVOGADO : RODOLFO CESAR BEVILACQUA
INTERESSADO : ANA MARIA STEIN reu preso
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
INTERESSADO : ALINE NUNES PRADO reu preso
: VITOR GARCIA VERANO reu preso
ADVOGADO : CRISTIANE MARQUES e outro
INTERESSADO : JAIME HERMANDO MARTINEZ VERANO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO : ELISEO ALMEIDA MACHADO
ADVOGADO : MARCELO IGNACIO e outro
INTERESSADO : ANTONIO MARCOS AYRES DA FONSECA

ADVOGADO : DIAMANTINO RAMOS DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : ANGELO REINALDO FERNANDES CASSOL
ADVOGADO : SILVIO DE ALMEIDA ANDRADE e outro
INTERESSADO : ADILSON SOARES DA SILVA
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro
CODINOME : MILARETH TORRES LOZANO reu preso
: VICTOR GARCIA VERANO reu preso
: PETER GARCIA VERANO reu preso
: JAIME HERNANDO MARTINEZ VERANO reu preso
CO-REU : ANDRE MOSTARDEIRO BARCELLOS
: CESAR DANIEL AMARILLA
CODINOME : FRANK ZRIAS AZMBRANO
CO-REU : HENRY EDVAL LAGOS
: VICTOR MANUEL MORENO IBARRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ELAINE MASTARDEIROS BARCELLOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CONSTATADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE: INADMISSÃO NA ESPÉCIE. PREQUESTIONAMENTO INCABÍVEL À MÍNGUA DE VÍCIOS NA DECISÃO EMBARGADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Ausência, no voto condutor e no acórdão, de quaisquer dos vícios elencados nos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Julgamento que analisou suficientemente todos os temas postos nas múltiplas apelações, dando solução fundamentada e coerente para todos os questionamentos. Aclaratórios usados apenas com pretendido efeito infringente. Prequestionamento descabido.

2. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010938-51.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MACIEL VENTURA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. CIGARROS ESTRANGEIROS. VALOR DAS MERCADORIAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Réu condenado porque no dia 11/08/2008 conduzia um veículo no qual estavam acondicionados 15.420 maços de cigarro de procedência estrangeira, avaliados em R\$ 4.934,40, sem documentação comprobatória de sua regular importação.
2. Conforme constou do auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e Laudo de Exame Merceológico, os cigarros apreendidos são de origem paraguaia, tratando-se, portanto, de crime de descaminho, sendo possível analisá-lo à luz do princípio da insignificância.
3. Quando não há notícia acerca do quantum sonogado com o descaminho, toma-se por base o valor merceológico dos bens apreendidos, ao raciocínio de que a carga tributária não ultrapassaria - em tese - esse montante.
4. A União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Diante deste fato, subsume-se ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonogado não atinja a alçada de interesse da Receita Federal do Brasil para fins de cobrança. Precedentes.
5. Não constituindo o fato infração penal, não há que se falar em perdimento do veículo que serviu para o transporte das mercadorias, devendo o mesmo ser restituído ao proprietário.
6. Apelação provida. Preliminar arguida 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, dar provimento ao recurso para absolver MACIEL VENTURA DOS SANTOS, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise da preliminar arguida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003013-54.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RODRIGO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : CARLOS EDUARDO DA LUZ reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA EM FACE DA POTENCIALIDADE LESIVA DA CÉDULA INAUTÊNTICA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESENÇA DE DOLO DEMONSTRADA PELA ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS QUE POSSIBILITEM A SUBSTITUIÇÃO DA PENA NOS MOLDES DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL, BEM COMO A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. A materialidade do delito de moeda falsa restou devidamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 08) e pelo Laudo de Exame de Moeda de fls. 204/206, que atestou a boa qualidade da falsidade das notas apreendidas em poder dos réus e por eles introduzidas em circulação, bem como a capacidade para iludir pessoas de discernimento mediano. Assim, não há que se falar em falsificação grosseira, o que, em tese,

desclassificaria o crime de moeda falsa para o de estelionato, de competência da Justiça Estadual. Preliminar rejeitada.

2. Os argumentos expendidos pela defesa não suficientes para infirmar o robusto conjunto probatório que lastreou o Juízo "a quo" a condenar o réu. Não se cogita a absolvição do acusado das imputações que lhe foram feitas, em face da potencialidade lesiva da cédula contrafeita.

3. A hipótese em julgamento não pode ser considerada penalmente insignificante. O réu, no momento do flagrante, admitiu que a cédula era falsa e que a sua intenção era colocá-la em circulação para "não ficar no prejuízo". Essa informação, aliada ao valor da nota apreendida - R\$ 50,00 - perfazem singularidades impeditivas do reconhecimento da bagatela no caso dos autos.

4. Não se pode acolher a alegação da defesa de que o réu não tinha conhecimento da falsidade da cédula que portava. A presença do elemento subjetivo foi devidamente demonstrada durante a instrução processual.

5. No presente caso não se cogita da aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que o réu em seu interrogatório judicial negou o cometimento do delito, alegando que havia encontrado a nota no chão e não tinha a intenção de colocá-la em circulação. Ademais, trata-se flagrante delito, oportunidade em que a autoria resta contundente, razão pela qual, a confissão, se tivesse ocorrido, pouco auxiliaria as autoridades.

6. Na singularidade do caso é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, uma vez que o réu não tem a seu favor as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme exige o artigo 44, III, do mesmo Diploma Legal.

7. A r. sentença não merece reparo em relação à fixação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda corporal, tendo em vista que a decisão da MMa. Juíza "a qua" está em consonância com o disposto no artigo 33, "caput" e §3º, do Código Penal, considerando-se, mais uma vez, que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao réu.

8. A dosimetria da pena não merece reparo, uma vez que a Magistrada sentenciante atendeu aos requisitos legais incertos nos artigos 59 e 68 do Código Penal e aplicou pena proporcional ao delito cometido.

9. A pena pecuniária foi corretamente fixada em 60 (sessenta) dias-multa e aplicada em consonância com o que dispõe o artigo 49 do Código Penal que limita essa sanção ao mínimo de 10 (dez) e ao máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias multa.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento às apelações do réu e do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008667-31.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TIAGO LOPES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : APARECIDO CECILIO DE PAULA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00086673120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO TRIPLAMENTE QUALIFICADO NA MODALIDADE TENTADA - TÍPICIDADE DO FATO - A TENTATIVA DE ROUBO À AGÊNCIA DA CEF INGRESSOU NA FASE EXECUTÓRIA - AUTORIA DELITIVA COMPROVADA - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO

CORRETAMENTE FIXADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado pelo cometimento do delito descrito no artigo 155, § 4º, incisos I, II e IV c.c artigo 14, inciso II e artigo 29, todos do Código Penal, porque no dia 10 de setembro de 2010, por volta das 20h30, na cidade de Sales de Oliveira/SP, tentou subtrair, em unidade de desígnios com outros 2 (dois) indivíduos não identificados, coisa alheia móvel, consistente em valores das contas bancárias de clientes da Caixa Econômica Federal mediante a clonagem de seus cartões e senhas bancárias através do emprego de um aparelho eletrônico de informática vulgarmente conhecido como "chupa cabra", instalado em um dos caixas eletrônicos do setor de auto atendimento da agência situada na rua Voluntário Nélio Guimarães, nº 342, Centro, daquele município, sendo que o delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.
2. Os atos perpetrados pelos agentes não configuram meros atos preparatórios, tendo ocorrido, sem sombra de dúvidas, início da execução do crime de furto, com a destruição ou rompimento de obstáculo (retirada da carenagem original do caixa eletrônico) e utilização de meio fraudulento (instalação de computador portátil e carenagem falsa acoplados ao caixa eletrônico) capaz e adequado a ludibriar os clientes e colher seus dados e senhas.
3. Autoria comprovada através da versão ofertada pelo réu em Juízo, da consonante prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório, do resultado da prova pericial, aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos.
4. O regime prisional inicial fechado 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. De fato. O apelante foi preso em flagrante pela prática do fato descrito nos presentes autos apenas 4 (quatro) meses após ter sido agraciado com o benefício da liberdade provisória concedida em relação a processo que tramita perante a 11ª Vara Criminal da Capital, no qual responde pelo cometimento do crime descrito no artigo 155, § 4º, incisos II e IV (duas vezes), na forma do artigo 71 e artigo 331, *caput* c.c artigo 29, todos do Código Penal, praticados em 18 de abril de 2010, donde se verifica que o apelante parece ter se "especializado" em determinada modalidade de crime patrimonial valendo-se do mesmo *modus operandi*. Pelas mesmas razões, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante do não preenchimento dos requisitos de natureza subjetiva elencados no inciso III do artigo 44 do Código Penal.
5. Apelação 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 à apelação**, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005322-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOSE CLEBER ARAUJO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CRISTINA PETRICELLI FEBBA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053225420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEFESA. MOEDA FALSA. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. BAGATELA PENAL NÃO RECONHECIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE MAJORADA. ATENUANTES NÃO CONFIGURADAS. REGIME FECHADO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Réu preso em flagrante por introduzir em circulação uma nota falsa de R\$ 50,00.

2. A excludente de ilicitude prevista no artigo 23, I, do Código Penal, diz respeito à salvaguarda de um direito ameaçado por perigo atual, iminente e involuntário. No caso dos autos, a prática delitiva, supostamente motivada por uma situação de *miserabilidade*, foi assegurada por um investimento financeiro ilícito prévio, considerando que o réu comprou a moeda falsa com clara intenção de trocá-la no comércio local e, assim, obter lucro. Tal panorama obviamente impede a caracterização do estado de necessidade por dificuldades financeiras, que, ademais, sequer foram comprovadas no decorrer da ação penal.
3. A hipótese em julgamento não pode ser considerada penalmente insignificante. O réu, no momento do flagrante, admitiu que a cédula falsa era a única que não havia sido repassada, dos quatro exemplares adquiridos. Essa informação, aliada ao valor da nota apreendida - R\$ 50,00 - perfazem singularidades impeditivas do reconhecimento da bagatela no caso dos autos.
4. Mantida a condenação pelo crime do artigo 289, §1º, do Código Penal.
5. Pena-base aumentada em razão da personalidade do réu, voltada para a prática criminosa (condenações pelo mesmo crime), para 3 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, e tornada definitiva ante a não configuração das atenuantes previstas nos artigos 65, III, "a" e "d", do Código Penal e da falta de causas de aumento e diminuição.
6. Sem reparo o dia-multa no valor mínimo legal e o regime prisional inicial fechado.

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 do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e negar provimento ao recurso de JOSÉ CLÉBER ARAÚJO DA SILVA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010884-23.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAICHEL RIBEIRO reu preso
: JOSY CARLA ALBERTO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00108842320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. DEFESAS. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA COMPROVADA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. RÉU REINCIDENTE. MULTAS REDUZIDAS DE OFÍCIO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA À UNIÃO FEDERAL. DE OFÍCIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Apelantes condenados pelo crime do artigo 289, §1º, do Código Penal, na modalidade guarda, por trazerem consigo R\$ 8.350,00 em cédulas falsificadas.
2. Materialidade demonstrada.
3. Autoria inconteste. Os réus foram presos em flagrante e não apresentaram qualquer justificativa plausível que afastasse o dolo.
4. Condenações mantidas.
5. Na dosimetria da pena de MAICHEL RIBEIRO, as duas condenações anteriores foram consideradas somente na segunda fase, a título de reincidência. Não obstante, manteve-se a pena-base acima do mínimo legal, na primeira fase, em razão da culpabilidade do réu.
6. Multa de ambos os réus reduzidas de ofício, ante a aplicação dos critérios observados na pena corporal.
7. Mantido o regime prisional fechado para MAICHEL RIBEIRO, por sua condição de reincidente, além das circunstâncias judiciais desfavoráveis que recaem sobre a sua pessoa.
9. De ofício, reversão da prestação pecuniária substitutiva imposta à JOSY CARLA ALBERTO, à União Federal,

na qualidade de vítima.
10. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos recursos de MAICHEL RIBEIRO e de JOSY CARLA ALBERTO, e, de ofício, reduzir as multas dos dois réus 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, 31 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002387-90.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MICHAEL CORPUZ MIRANDA reu preso
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023879020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA E TOTALMENTE ABSURDA PARA "JUSTIFICAR" A NARCOTRAFICÂNCIA - REDUÇÃO DA PENA-BASE, MAS MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - INUTILIDADE DA SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de um fundo falso inserido em uma bolsa que estava acondicionada em sua bagagem, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, **5.015g** (cinco mil e quinze gramas) - peso líquido - de **cocaína**, distribuída em 11 (onze) pacotes, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Não há a menor demonstração da condição financeira *adversa* do réu, alegada de forma genérica pela Defensoria Pública, como motivo "justificador" da narcotraficância à conta de "estado de necessidade" (ofensa ao artigo 156 do CPP). É absolutamente impossível - à conta de *clamorosa imoralidade* - a tentativa de emprestar juridicidade para a narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas; auferir dinheiro com a prática do narcotráfico insere-se no índice de reprovabilidade que justifica o próprio tipo penal, sendo um absurdo o réu pretender elidir a injuridicidade da sua conduta típica valendo-se do abjeto lucro que o narcotraficante - grande ou pequeno, iniciante ou velhaco, mais ou menos financeiramente afortunado - consegue com a prática criminosa. Melhor seria que tal argumento defensivo nem fosse utilizado perante nossos pretórios.

3. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo, à vista da elevada quantidade (5.015g) e natureza nefasta da droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes.

4. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do

transporte da droga pelo réu, dentro de sua bagagem, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante (HC 102002/RS, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011; HC 101861/MS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011; HC 108148/MS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 de 1/7/2011). Além disso, o réu agregou à confissão tese defensiva consistente na incomprovada excludente de culpabilidade relativa ao *estado de necessidade exculpante*, sendo irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa.

5. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa, pois ninguém atribuiria a um neófito a custosa operação de transportar mais de cinco quilos de cocaína. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber do fornecedor a mala com a droga ocultada em seu interior, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário na Tailândia, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem reconhecendo a quantidade de droga e as circunstâncias em que cometido o narcotráfico para fins de afastamento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06: HC 111954, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2012 PUBLIC 27-04-2012; HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012.

6. Internacionalidade do tráfico comprovada pelo fato de o réu ter sido abordado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.

7. Não há que se cogitar da ocorrência de *bis in idem*, como inutilmente almeja a defesa diante do frágil argumento de que o verbo "exportar", contido no *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, já conteria a causa da internacionalidade. É que o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 caracteriza-se como *tipo penal misto alternativo*, e a ré foi denunciada e posteriormente condenada pela conduta de *transportar e trazer consigo* substância entorpecente destinada à exportação para a Angola, e não pela conduta de *exportar* droga.

8. 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.

9. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

10. É entendimento cediço que 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. Precedentes.

11. A matéria de inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, no que tange à vedação da concessão da liberdade provisória, é inócua na singularidade do caso, vez que, como já mencionado, o réu não preenche as condições necessárias para pleitear o benefício.

12. Apelações parcialmente providas.

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 tão-somente para reduzir a pena-base, e dar parcial provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para excluir a circunstância atenuante da confissão, bem como a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reajustando as penas, determinando-se, ainda, a comunicação à Vara das Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004017-84.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HIGINUS CHUKWUMA ONWUBIKO reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMOS GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040178420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ELEVAÇÃO DA PENA-BASE - INAPLICABILIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - PERCENTUAL DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA - INCINERAÇÃO DA COCAÍNA AUTORIZADA, NO INTERESSE DA SAÚDE PÚBLICA (INOCORRÊNCIA DE QUALQUER QUESTIONAMENTO QUANTO A MATERIALIDADE).

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de uma embalagem de formato retangular oculta em um fundo falso de sua bagagem, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 2.990g (dois mil novecentos e noventa gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Majoração da pena-base tendo em vista a considerável quantidade (quase três quilos) da nefasta droga apreendida (cocaína), circunstâncias preponderantes.

3. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga na bagagem do réu, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, o réu agregou à confissão tese defensiva consistente no não comprovado estado de necessidade, sendo irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa. Ademais, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante (HC 102002/RS, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011; HC 101861/MS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2011, DJE-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011; HC 108148/MS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011, DJE-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 de 1/7/2011).

4. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber do fornecedor a mala com a droga devidamente ocultada em um fundo falso, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário na Nigéria, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Além disso, o exame acurado do passaporte do réu desautoriza a aplicação da benesse, haja vista a quantidade de carimbos de imigração apostos no referido documento, circunstância indicativa de que o mesmo dedicava-se, com habitualidade, a atividades afins. Por fim, a jurisprudência do STF vem reconhecendo a quantidade de droga e as circunstâncias em que cometido o narcotráfico para fins de afastamento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06: HC 111954, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-082 DIVULG 26-

04-2012 PUBLIC 27-04-2012; HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012.

5. A lei de drogas fala tão somente em transnacionalidade do delito, não fazendo distinção entre o transporte de um continente para outro e o transporte entre fronteiras contíguas, sendo que o *iter* geográfico que o réu tencionava percorrer não reflete uma trajetória extraordinária e inusual em face daquelas que costumeiramente este Tribunal examina, razões pelas quais o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico deve ser mantido no mínimo legal de 1/6 (um sexto).

6. Ainda que tenha sido declarada pelo STF a inconstitucionalidade da Lei nº 11.343/06 na parte em que vedava a conversão em pena substitutiva, na singularidade do caso é incabível a incidência de pena alternativa em razão da *quantidade de pena privativa de liberdade fixada*, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

7. É entendimento cediço que 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. Precedentes.

8. Apelação ministerial parcialmente provida. Apelação da defesa improvida. Autorização para ser destruída a cocaína apreendida.

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 do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para elevar a pena-base e excluir a circunstância atenuante da confissão, e negar provimento ao recurso interposto pela defesa, deferindo-se, ainda, a incineração da cocaína, oficiando-se de imediato à autoridade policial solicitante da medida**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004050-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAULO JUNIOR DIAZ FLORES
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00040507420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - A QUESTÃO PRELIMINAR REFERENTE À NULIDADE DO PROCESSO DESDE O INTERROGATÓRIO EM RAZÃO DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA E DO USO DE ALGEMAS PELO RÉU, ALEGADA FORA DO MOMENTO RECURSAL ADEQUADO, MAS CONHECIDA EXCEPCIONALMENTE, FICA REJEITADA (AUSÊNCIA DO MENOR VESTÍGIO DE PREJUÍZO, SEQUER ALEGADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO) - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA - REDUÇÃO DA PENA-BASE, MAS MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO -

MANUTENÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo em sua bagagem, dentro de um carregador de bateria para automóveis, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 2.685g (dois mil seiscentos e oitenta e cinco gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Nem mesmo a Defensoria Pública da União tem o privilégio de deduzir, na instância recursal, pedidos "aos bocados", "pouco-a-pouco", conforme melhor lhe convém; as regras processuais a todos se aplicam. Todavia, para que mais tarde não se venha alegar mácula no julgamento, excepcionalmente analisa-se a questão do interrogatório por videoconferência.
3. Na singularidade do caso não há como se reconhecer prejuízo. O apelante esteve presente e participou em tempo real de todos os atos realizados na audiência; contou com a presença de intérprete durante todo o ato; e foi assistido por seu defensor que teve participação ampla e irrestrita durante a audiência. Além disso, constata-se que a questão afeta à nulidade do interrogatório realizado por videoconferência ou ao suposto prejuízo para a defesa decorrente desse ato não foi argüida em tempo oportuno, tendo sido ventilada apenas neste segundo grau de jurisdição, rigorosamente a destempo e depois de sentença desfavorável ao réu, como mero exercício de retórica. Assim, salta aos olhos que todos os direitos constitucionais do apelante foram preservados e que o interrogatório atingiu plenamente seus objetivos como ato de defesa que é.
4. A utilização de algemas pelo réu durante o interrogatório judicial foi devidamente justificada pelo magistrado no fundado receio de perigo à integridade física do único servidor em contato direto com o preso, bem como no perigo à própria segurança do estabelecimento prisional, eis que a sala onde é realizada a videoconferência fica fora da área de maior segurança do presídio, em estrita observância ao disposto na Súmula nº 11 do STF.
5. Não há a menor demonstração da condição financeira *adversa* do réu, alegada de forma genérica pela Defensoria Pública, como motivo "justificador" ou "atenuador" da narcotraficância à conta de "estado de necessidade" (ofensa ao artigo 156 do CPP). É absolutamente impossível - à conta de *clamorosa imoralidade* - a tentativa de emprestar juridicidade para a narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas.
6. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo, à vista da quantidade (2.685g) e natureza nefasta da droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes.
7. Aplicação indevida da circunstância atenuante da confissão (patamar de 1/13) e da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (patamar de 1/3), mas sem recurso ministerial específico.
8. Não há que se cogitar da aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, eis que não se afigura nada razoável, nem aceitável, expor a risco a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma penal, em prol de uma temporária melhora na situação financeira do réu, que não comprovou sequer um fato concreto que demonstrasse a sua necessidade. O conjunto probatório carreado aos autos conduz a inafastável ilação de que o motivo propulsor da prática criminosa foi a obtenção de dinheiro fácil.
9. Internacionalidade do tráfico comprovada pelo fato de o réu ter sido abordado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.
10. Não há que se cogitar da ocorrência de *bis in idem*, como inutilmente almeja a defesa diante do frágil argumento de que o verbo "exportar", contido no *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, já conteria a causa da internacionalidade. É que o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 caracteriza-se como *tipo penal misto alternativo*, e o réu foi denunciado e posteriormente condenado pela conduta de *transportar e trazer consigo* substância entorpecente destinada à exportação para a Tailândia, e não pela conduta de *exportar* droga.
11. Redução, do ofício, do número de dias-multa diante do provimento do recurso da defesa para a redução da pena-base, uma vez que tal pleito deve repercutir na fixação da reprimenda pecuniária em face da observância do critério bifásico eleito no artigo 43 do mesmo diploma legal, segundo o qual, na primeira fase hão de ser marcados os números de dias-multa (aqui levando-se em conta os mesmos critérios eleitos para a *fixação trifásica* da pena reclusiva) e na segunda fase deve ser escolhido o *quantum* unitário de cada um deles consoante a situação econômica do réu.

12. O preceito secundário do tipo penal em questão prevê a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, sendo a imposição desta última, portanto, de caráter obrigatório. Não existe em nosso ordenamento jurídico positivo disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos. Trata-se, portanto, de pedido juridicamente impossível, cujo acolhimento implicaria em ofensa ao princípio da legalidade. *In casu*, o número de dias-multa foi fixado nos termos da legislação em vigor, sendo que no que concerne ao seu valor unitário, o magistrado sentenciante sopesou a capacidade econômica do réu, presumindo-a precária, tanto que o fixou no mínimo previsto em lei.

13. A pena de multa é de aplicação indiscriminada a qualquer traficante, seja nacional ou estrangeiro, que seja condenado no Brasil, não se vislumbrando sentido algum na arguição da inconstitucionalidade da pena de multa sob o frágil argumento de que "impediria" que o traficante alienígena retornasse ao seu país de origem antes de solvê-la. É que diante do princípio da igualdade (artigo 5º, inciso XLVI, da CF) não se pode privilegiar o estrangeiro em detrimento do nacional, conferindo-lhe uma pena mais *doce* do que ao brasileiro.

14. 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.

15. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

16. É entendimento cediço que 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. Precedentes.

17. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a questão preliminar; conhecer em parte do recurso da defesa e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento; e reduzir, de ofício, o número de dias-multa**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006618-63.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA JOSEFA SUAREZ GUTIERREZ reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : MARIA JOSE MARTIN EXPOSITO reu preso
No. ORIG. : 00066186320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MANUTENÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - INCINERAÇÃO DA COCAÍNA AUTORIZADA, NO INTERESSE DA SAÚDE PÚBLICA (INOCORRÊNCIA DE QUALQUER QUESTIONAMENTO QUANTO A MATERIALIDADE) - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo cocaína, no interior de sua genitália e de seu estômago, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior.

2. Pena-base mantida acima do mínimo legal atentando-se à natureza especialmente nefasta da droga apreendida, bem como a eleição de audacioso, doloroso e perigosíssimo método de ocultação, consistente na ingestão de 30 (trinta) cápsulas de cocaína, a demonstrar elevado grau de culpabilidade, já que a forma de ocultação da droga em seu próprio corpo - com risco de morte - evidencia que a ré aceitava até esse desfecho letal no afã de perpetrar a traficância, além das 13 (treze) cápsulas transportadas de forma audaciosa no interior de sua genitália.
3. Aplicação indevida da circunstância atenuante da confissão e da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, mas sem recurso ministerial específico.
4. Redução, de ofício, do número de dias-multa, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.
5. Apelação improvida. Autorização para ser destruída a cocaína apreendida.

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 e, de ofício, reduzir o número de dias-multa, deferindo-se, ainda, a incineração da cocaína, oficiando-se de imediato à autoridade policial solicitante da medida**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011767-48.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBERTO FARIAS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00117674820104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. MOEDA FALSA. DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO. PRELIMINAR AFASTADA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL VÁLIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Matéria preliminar afastada. A inicial não é inepta, pois atendeu de forma suficiente os requisitos previstos no artigo 41 do CPP, ou seja, a descrição dos fatos tidos por criminosos e suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação dos crimes imputados, não sendo nada mais necessário para o exercício da ampla defesa e para a legitimação da *persecutio criminis*. É mero oportunismo do réu aguardar a decisão condenatória para só em apelação suscitar a suposta inépcia da denúncia
2. Recurso da defesa contra a condenação do apelante pelos crimes dos artigos 289, §1º, e 304 c/c 299 do CP, em concurso material.
3. A materialidade dos dois delitos foi cabalmente demonstrada pela perícia técnica. A contrafação das cédulas não foi considerada grosseira e a carteira de identidade é ideologicamente falsa, o que basta para a configuração dos crimes em comento.
4. Autoria incontestada. A defesa não comprovou a versão do réu e a sistemática processual brasileira não contempla dispositivo que proíba ou conceda valor diminuto aos testemunhos dos policiais que participaram do flagrante, tomados sob o signo do contraditório e mediante compromisso. Aliás, em sede criminal, a promoção da Justiça muitas vezes depende dos depoimentos dos policiais que estiveram em contato direto com a situação fática, como no presente caso.
5. Condenação mantida.
6. No exame da dosimetria das penas as multas ficam reduzidas de ofício, mediante aplicação dos mesmos critérios observados à reprimenda corporal.

7. Recurso 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, **rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação criminal e, de ofício, reduzir a multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0004514-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : RICARDO SOARES LACERDA
: TARCISIO GERMANO DE LEMOS
PACIENTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA reu preso
ADVOGADO : RICARDO SOARES LACERDA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO DESERTO - PRISÃO CAUTELAR DE ADVOGADO - SALA DE ESTADO MAIOR OU PRISÃO DOMICILIAR - LIMINAR INDEFERIDA - DECISÃO SUPERVENIENTE DO STF EM MEDIDA CAUTELAR - PRISÃO DOMICILIAR DEFERIDA - ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o recolhimento do paciente, advogado e dependente químico cautelarmente preso no curso da ação penal relacionada à Operação Deserto, em sala do Estado Maior ou prisão domiciliar, nos termos do artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de Reclamação Constitucional, através de decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, deferiu o pedido de medida cautelar para assegurar ao paciente o recolhimento em prisão domiciliar, até final julgamento da ação constitucional, e desde que ainda não transitada em julgado eventual condenação penal (Lei nº 8.906/94, art. 7º, V, "in fine"), considerada a inexistência - atestada pelo Senhor Secretário Adjunto de Segurança Pública do Estado de São Paulo - de "sala de Estado-Maior", nas unidades da Polícia Militar paulista.
3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

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, **conceder a ordem de habeas corpus** com fundamento na decisão proferida pelo Min. Celso de Mello no julgamento do pedido cautelar na Reclamação 11.515/M/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2011.61.19.009715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GRACIETTE LOMBELA ICHALE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097153720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA - REDUÇÃO DA PENA-BASE, MAS MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* - PERCENTUAL DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de fundos falsos inseridos em 3 (três) malas de viagem, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 7.350g (sete mil trezentos e cinquenta gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, que narra a apreensão de pó branco e amarelado com peso líquido de 7.350g; laudo preliminar de constatação, com a descrição do material apreendido com massa líquida de 7.350g, sendo que os testes químicos preliminares resultaram positivos para cocaína; exame químico toxicológico atestando tratar-se de cocaína a substância apreendida; interrogatório da ré, oportunidade na qual confessou o consciente transporte de substância entorpecente para a Angola; e declarações da testemunha comum prestadas em Juízo no sentido de que a ré transportava um total aproximado de 7kg de cocaína. As perícias toxicológicas, de um modo geral, são realizadas por amostragem, sem que tal modo de proceder retire a credibilidade da conclusão pericial. É inconcebível a suposição da defesa de que do conteúdo apreendido, num total de 7.350g de substância em pó, apenas e tão somente os 13g de sólido pulverizado retirados aleatoriamente e enviados para a realização do exame químico toxicológico conteriam substância entorpecente, ao passo que todo o material restante transportado clandestinamente pela ré, com idênticas características físicas aos da amostragem, consistiria em mero pó inofensivo, de natureza diversa da constatada pela perícia. Dessa forma, satisfatoriamente demonstrada a materialidade delitiva, tanto a quantidade quanto a natureza da droga apreendida possuem aptidão para serem consideradas na dosimetria da pena como circunstâncias preponderantes, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06.
3. Não há a menor demonstração da condição financeira *adversa* da ré, alegada de forma genérica pela Defensoria Pública, como motivo "justificador" da narcotraficância à conta de "estado de necessidade" (ofensa ao artigo 156 do CPP). É absolutamente impossível - à conta de *clamorosa imoralidade* - a tentativa de emprestar juridicidade para a narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas. Ainda, o fato de a ré ter narrado em Juízo que veio ao Brasil às suas próprias expensas, trazendo o montante de cinco mil e quinhentos dólares para a aquisição de mercadorias destinadas à revenda em seu país, aliado à carência de comprovação da alegada penúria, desbanca o suscitado estado de necessidade. Por fim, o alegado furto do dinheiro e da passagem aérea de retorno a Angola, supostamente ocorrido na rua 25 de Março - o que também teria dado ensejo à aceitação da proposta ilícita de transporte de droga - não restou demonstrado, destacando-se a incredibilidade da versão de que uma pessoa que esteja hospedada em hotel caminhe pelas ruas de São Paulo munida de todo o dinheiro que dispõe e de passagem aérea.
4. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo, à vista da elevada quantidade (7.350g) e natureza nefasta da droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes.

5. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga pela ré, dentro de sua bagagem, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, a ré agregou à confissão tese defensiva consistente na incomprovada excludente de culpabilidade relativa ao *estado de necessidade exculpante*, sendo irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa. Ademais, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante (HC 102002/RS, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011; HC 101861/MS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011; HC 108148/MS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 de 1/7/2011).
6. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. A ré, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbida de receber do fornecedor as malas com a droga devidamente ocultada em fundos falsos, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário em Angola, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Além disso, o fato de a ré ter declarado em interrogatório judicial que era a segunda vez que visitava o Brasil com a mesma finalidade (a suposta aquisição de mercadorias destinadas à revenda em Angola), o que foi confirmado pelo STI - Sistema de Tráfego Internacional, emanado do Departamento de Polícia Federal - Coordenação Geral de Polícia de Imigração, desautoriza a aplicação da benesse, eis que constitui circunstância indicativa de que não era a primeira vez que GRACIETTE se dedicava a atividades afins. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem reconhecendo a quantidade de droga e as circunstâncias em que cometido o narcotráfico para fins de afastamento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06: HC 111954, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2012 PUBLIC 27-04-2012; HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012.
7. Não há que se cogitar da aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, eis que não se afigura nada razoável, nem aceitável, expor a risco a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma penal, em prol de uma temporária melhora na situação financeira da ré, que não comprovou sequer um fato concreto que demonstrasse a sua necessidade. O conjunto probatório carreado aos autos conduz a inafastável ilação de que o motivo propulsor da prática criminosa foi a obtenção de dinheiro fácil.
8. Internacionalidade do tráfico comprovada pelo fato de a ré ter sido abordada trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.
9. Não há que se cogitar da ocorrência de *bis in idem*, como inutilmente almeja a defesa diante do frágil argumento de que o verbo "exportar", contido no *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, já conteria a causa da internacionalidade. É que o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 caracteriza-se como *tipo penal misto alternativo*, e a ré foi denunciada e posteriormente condenada pela conduta de *transportar e trazer consigo* substância entorpecente destinada à exportação para a Angola, e não pela conduta de *exportar* droga.
10. A lei de drogas fala tão somente em transnacionalidade do delito, não fazendo distinção entre o transporte de um continente para outro e o transporte entre fronteiras contíguas, sendo que o *iter* geográfico que a ré tencionava percorrer não reflete uma trajetória extraordinária e inusual em face daquelas que costumeiramente este Tribunal examina, razões pelas quais o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico deve ser mantido no mínimo legal de 1/6 (um sexto).
11. O preceito secundário do tipo penal em questão prevê a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, sendo a imposição desta última, portanto, de caráter obrigatório. Não existe em nosso ordenamento jurídico disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos. Trata-se, portanto, de pedido juridicamente impossível, cujo acolhimento implicaria em ofensa ao princípio da legalidade. *In casu*, o número de dias-multa foi fixado nos termos da legislação em vigor, sendo que no que concerne ao seu valor unitário, o magistrado sentenciante sopesou a capacidade econômica da ré, presumindo-a precária, tanto que o fixou no mínimo previsto em lei.
12. A pena de multa é de aplicação indiscriminada a qualquer traficante, seja nacional ou estrangeiro, que seja condenado no Brasil, não se vislumbrando sentido algum na arguição da inconstitucionalidade da pena de multa sob o frágil argumento de que "impediria" que o traficante alienígena retornasse ao seu país de origem antes de

solvê-la. É que diante do princípio da igualdade (artigo 5º, inciso XLVI, da CF) não se pode privilegiar o estrangeiro em detrimento do nacional, conferindo-lhe uma pena mais *doce* do que ao brasileiro.

13. 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.

14. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

15. É entendimento cediço que 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. Precedentes.

16. Apelações parcialmente providas.

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 do recurso da defesa e, na parte conhecida dar-lhe parcial provimento tão-somente para reduzir a pena-base, e dar parcial provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para excluir a circunstância atenuante da confissão, bem como a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reajustando as penas, determinando-se, ainda, a comunicação à Vara das Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0012164-55.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012164-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ANTONIA GOMES DOS SANTOS
PACIENTE : ANTONIA GOMES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00009295820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE - EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - NÃO CONFIGURADO - QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS - ORDEM DENEGADA NA PARTE EM QUE É CONHECIDA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o relaxamento da prisão cautelar em virtude do excesso de prazo para o término da instrução processual.

2. Era custoso e desnecessário o traslado de cópias integrais dos autos para que a Defensoria Pública Federal apresentasse os fundamentos jurídicos do pedido - em complementação ao que fora deduzido de punho próprio pelo paciente: excesso de prazo - tendo em vista que a autoridade coatora, ao prestar as informações requisitadas expôs detalhadamente o ritmo da ação penal originária, informando as datas dos principais atos processuais praticados (fornecendo cópias das decisões e atos mais importantes), tudo de forma a subsidiar o trabalho suplementar da Defensoria Pública.

3. As informações prestadas pela autoridade coatora destinam-se exclusivamente a fornecer subsídios ao Relator

para a apreciação do pedido de *habeas corpus*, não configurando desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência o mero juízo de valor feito pela autoridade impetrada quanto a versão apresentada pelo paciente em interrogatório perante a autoridade policial.

4. No que diz respeito ao pedido de substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar (CPP, art. 318, IV), enquanto não formulado tal pleito perante a autoridade de 1ª instância que preside o processo inexistente ato passível de revisão pelo presente *mandamus* pois não há que se falar em coação ilegal se a autoridade *a qua*, por desconhecer o pleito da ré, nada decidiu sobre o tema.

5. O excesso de prazo deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. A alegada demora para a conclusão da instrução criminal não derivou da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas decorreu das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada na parte em que conhecida, após a superação de questões preliminares. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar questões preliminares e denegar a ordem de *habeas corpus* na parte em que é conhecida**, restando prejudicado o julgamento do agravo regimental, restando prejudicado o julgamento do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0015271-10.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015271-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : GUSTAVO OLMEDO reu preso
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003585920124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva do paciente, preso preventivamente prática dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06 e artigo 12 da Lei nº 10.826/2003.

2. O excesso de prazo deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A alegada demora para a conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

4. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública.
5. "A garantia da ordem pública (...) visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03.06.2005), além de se caracterizar pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação (HC 90.398/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ. 18.05.2007)."
6. Supostas condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
7. 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, 31 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0015789-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015789-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FRANCISCO RAFAEL DIAS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029785020124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRESO EM ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - LEI Nº 11.671/2008 - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente do recolhimento do paciente em estabelecimento penal federal de segurança máxima (Sistema Penitenciário Federal de Campo Grande-MS), nos termos da Lei nº 11.671/2008.
2. O juízo impetrado entendeu que somente poderia se opor ao pedido de renovação da custódia especial se houvesse motivo exclusivo de superlotação carcerário ou outra incapacidade material para receber o preso. Decisão proferida em conformidade ao precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (CC 118.834/RJ, da 3ª Seção do STJ). Constrangimento ilegal inexistente.
3. 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, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0017495-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : NELSON ROBERTO MOREIRA
PACIENTE : DECIO CHIZON
ADVOGADO : NELSON ROBERTO MOREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KAREN CHINZON BROIT
ADVOGADO : MARINETE CARVALHO MACHADO
No. ORIG. : 00034494220114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - AÇÃO PENAL - ARTIGO 22 DA LEI 7.492/1986 - INÉPCIA DA DENÚNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar a nulidade da ação penal em razão da inépcia da denúncia.
2. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída aos pacientes, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A leitura da exordial acusatória permite aos acusados, sem qualquer dificuldade, ter clara ciência das condutas ilícitas que lhe são imputadas, garantindo-lhes o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.
4. "*Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP*" (RHC 18.502/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 15.05.2006).
5. 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, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0019059-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JHONATHA WILLIAN DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MICHAEL RICHARD FERREIRA DA SILVA
 : ERICK DOUGLAS LIMA DA SILVA
No. ORIG. : 00015983120124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA DE COPARTÍCIPE EM CRIME DE ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DEMONSTRAÇÃO DE ENDEREÇO FIXO E DESEMPENHO DE ATIVIDADES LÍCITAS - PERICULOSIDADE PRESENTE, A JUSTIFICAR A CUSTÓDIA - MANDAMUS DENEGADO.

1. Inexistindo comprovação de residência fixa, emprego lícito e bons antecedentes, tudo aliado a indícios do emprego de arma de fogo para prática de crime de roubo, evidenciada está a imprescindibilidade da manutenção da custódia antecipada para manter a ordem pública, ainda mais havendo notícia de certa estabilidade do grupo de roubadores. Esse contexto denota a *periculosidade*, justificativa para a custódia cautelar na espécie.
2. 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 de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0019348-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL CHIDIEBERE EMEAGI reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : NADY MARIA DOS SANTOS NOBRE
No. ORIG. : 00029502420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS, PETRECHOS PARA A FABRICAÇÃO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva do paciente, preso preventivamente pela prática dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, 34 e 35, combinado com o artigo 40, inciso I e V, todos da Lei nº 11.343/06.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
3. As circunstâncias pelas quais o paciente foi preso em flagrante indicam que a atividade delitiva desenvolvia-se de forma reiterada e habitual. Há concreta periculosidade do agente e risco de reiteração delitiva. O paciente é estrangeiro e não possui qualquer vínculo concreto com o Brasil, sendo fundada a probabilidade de fuga do

distrito da culpa

4. Supostas condições favoráveis da paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. 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, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0019493-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019493-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE	: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
	: GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
	: DENISE PROVASI VAZ
	: RODRIGO TEIXEIRA SILVA
PACIENTE	: DALVA STURLINI BISORDI
	: VALDO STURLINI
	: CLAUDIO STURLINI
ADVOGADO	: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: JOSE ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO	: MARIO JOSE BENEDETTI
CO-REU	: RONALDO COUTO
ADVOGADO	: HELIO AUN JUNIOR
CO-REU	: CARLOS GIANFARDONI
No. ORIG.	: 00118650920054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL -TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - CRIME SOCIETÁRIO - FALTA DE JUSTA CAUSA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o trancamento da ação penal em razão da inépcia da denúncia e da falta de justa causa para a *persecutio criminis*.
2. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída aos pacientes, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A materialidade é consubstanciada na NFLD de nº 35.839.819-3 que consubstancia a dívida oriunda do fato objeto da omissão em recolher as contribuições dos empregados, obrigação "*ex lege*" atribuída ao empregador.
4. A responsabilidade dos pacientes deriva dos cargos e funções exercidas perante a pessoa jurídica, tudo adequadamente indicado na denúncia, a qual afirma que os denunciados teriam atuado em prévio conluio, situação essa que - por exigir incursão em provas e imersão em fatos - não pode ser resolvida no âmbito de cognição restrita do "*mandamus*".
5. Em se tratando de crimes societários, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta

imputada aos acusados, bastando que a narrativa possibilite o exercício da ampla defesa. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

6. 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, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17744/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020206-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MILENIA AGROCIENCIAS S/A
ADVOGADO : PIERRE MOREAU
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042186920114036110 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, não diviso a relevância das razões expendidas, e tampouco a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, a autorizar o deferimento da perseguida antecipação de tutela.

Com efeito, da leitura dos elementos trazidos com a peça de interposição, outra não pode ser a conclusão senão a no sentido de que as provas oral e testemunhal que tiveram a produção deferida pelo provimento atacado (cópia à fl. 236), recairão sobre a elucidação de o ingrediente ativo FOLPET - fungicida do grupo ftalimida, produto técnico classe IV, utilizado em culturas de alface, batata, cebola, cereja, citros, maçã, melão, melancia, morango, pepino pêssego, roseira e uva -, efetivamente colocar em risco, ou não, a saúde e o meio ambiente.

Diante dessa constatação, a princípio, compreendo não se apresentar patenteada a imprescindibilidade da medida nestes requerida, dado que a situação esquadrihada na ação subjacente não se mostra passível de acarretar lesão irreparável ou de difícil reparação à agravante. E como adverte Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função

do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Pelo exposto, ausentes os requisitos inscritos nos arts. 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, **indefiro** a postulada tutela antecipada.

Dê-se ciência.

Oficie-se solicitando informações. Intime-se o Ministério Público Federal para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008931-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SELTE SERVICOS ELETRICOS E TELEFONICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSATI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043857319984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu prejudicado o complemento da perícia, em virtude da falta de depósito do saldo remanescente dos honorários periciais, alegando a agravante depositou os valores iniciais, faltou intimação dos assistentes técnicos e houve delonga por parte do perito, estando pendente apenas o exame de livros fiscais e contábeis, daí que tem interesse na conclusão da perícia, sob pena de prejudicar-se na sua pretensão, não cabendo obstar a produção da prova por "detalhes menos importantes" que a própria solução da controvérsia levada a Juízo, sob pena de violação aos artigos 330, I, 130, CPC, pelo que foi requerida a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável o recurso, pois a decisão ora agravada julgou prejudicada a perícia, por falta de depósito do complemento de honorários periciais, sendo que tal fundamentação sequer foi atacada no agravo de instrumento, que se limitou a detalhar fatos havidos no curso do processo com a alegação de que, estando em fase adiantada a perícia haveria de ser concluída, porém sem impugnar, especificamente, a motivação fático-jurídica que amparou a decisão agravada, de modo a demonstrar a sua ilegalidade, até porque os artigos 130 e 330, I, CPC, não tratam da dispensa de pagamento de honorários periciais ou complementares, o que evidencia a dissociação das razões deduzidas e, assim, a inviabilidade formal do recurso para a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017221-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028465120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.**

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Na espécie, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevaiente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente procedente a pretensão formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010752-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACHE LABORATORIO FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 182/919

No. ORIG. : 00012613420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, que assegurou CPEN (artigo 206, CTN) e restringiu a inscrição no CADIN, relativamente a saldo do REFIS/2009, pago com o recolhimento de R\$ 531.295,76, conforme artigo 7º, §§ 1º e 2º, da Lei 11.941/2009, suficientes para a quitação, com a qual se insurge a PFN, alegando a pendência de R\$ 76.285,88, já que a agravada incluiu, no cálculo, o valor devido do próprio mês corrente, o que não configura antecipação, deixando saldo aberto relativo a tal parcela e ainda o montante integral da 12ª parcela.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na emissão de certidão fiscal de regularidade ou suspensão na inscrição no CADIN, durante a pendência do mandado de segurança, até pronunciamento judicial sobre o mérito, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

Note-se que a própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

Ademais, manifestamente plausível, para efeito de liminar e ainda de agravo de instrumento, a interpretação de que o § 2º do artigo 7º da Lei 11.941/2009 refere-se à **amortização do valor mínimo de 12 parcelas**, e que configura antecipação o pagamento feito antes do vencimento de cada parcela, ainda que dentro do próprio mês de referência (parcela vincenda), de tal modo que o saldo, apontado pelo Fisco, estaria a decorrer de interpretação restritiva - e não apenas literal ou estrita - do alcance e conteúdo da norma, o que não se pode acolher como razoável e relevante, como quer a PFN, para, desde logo, impedir certidão de regularidade fiscal ou impor registro no CADIN, enquanto se discute, no mandado de segurança, a solução de mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012368-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGRICULTURA PECUARIA E COM/ PALMARES LTDA
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00015264320064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na fase de cumprimento de sentença condenatória à repetição de indébito fiscal, após ter sido deferido levantamento de depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade fiscal, considerou ter havido satisfação do crédito exequendo, pois a liquidação do indébito seria feito em sede administrativa nos termos do julgado, determinando o arquivamento do processo.

Alegou a agravante que a liquidação de sentença condenatória deve ser feita nos próprios autos da condenação, a coisa julgada não determinou que a liquidação fosse administrativa, a própria PFN juntou cálculo do valor objeto da repetição e não teve oportunidade para impugnar tal manifestação fazendária, não tendo havido satisfação do

crédito executado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que coisa julgada formou-se quanto à repetição de indébito fiscal, observados critérios do acórdão (f. 186/94), e que, na fase de cumprimento, a própria PFN informou "**o valor do indébito tributário a ser restituído à autora, ou seja, R\$ 130.159,03 (cento e trinta mil, cento e cinquenta e nove reais e três centavos), com atualização pela SELIC até dezembro/2010**" (f. 210), sem que tenha havido qualquer procedimento posterior dirigido à satisfação do crédito executado, até porque ainda pendente, segundo se verifica, a própria discussão sobre o valor correto a ser repetido, à luz da coisa julgada e a despeito do postulado pela PFN, essencial para que se possa definir o montante a ser objeto do precatório judicial.

Por outro lado, o fato de ter-se valido a PFN de cálculo elaborado administrativamente pela RFB, para liquidar o indébito fiscal, não transfere para a seara administrativa a solução e o cumprimento do julgado. Sendo necessária a liquidação, esta se faz judicialmente, pelos métodos que o Código de Processo Civil prescreve. A evidência da natureza judicial de tal providência encontra-se na própria manifestação fazendária, que se antecipa ao credor para indicar o valor a ser repetido e, sobre o qual, possível a instalação de controvérsia cuja resposta, porém, será sempre judicial, não cabendo cogitar de satisfação da dívida judicial, mesmo porque, até agora, o que houve foi apenas o levantamento de depósito judicial, não o pagamento do indébito fiscal que a coisa julgada determinou fosse repetido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para desconstituir a decisão agravada a fim de que tenha regular processamento o cumprimento da coisa julgada, considerada a própria manifestação fazendária, apontando o valor a ser repetido (f. 210), com o prosseguimento na forma devida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009088-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009088-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO	: CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 07583204119854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de compensação de crédito de precatório judicial com débitos fiscais, inscritos em dívida ativa, por inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100, CF, com a redação da EC 62/2009.

DECIDO.

Primeiramente, cabe observar que o Juízo agravado determinou que o valor do precatório pago seja mantido em depósito judicial até solução da causa e, assim, inexistente risco de dano irreparável, enquanto requisito legal relativo à necessidade da providência urgente requerida.

Saliente-se, neste mesmo sentido, que a compensação pedida pela PFN funda-se em inscrições em dívida ativa, que foram efetuadas no período de 25/03/2003 a 30/03/2009; várias não foram ajuizadas por negociação vinculada ao parcelamento da Lei 11.941/2009, existindo ainda situação de suspensão da exigibilidade indicada por inclusão na consolidação do parcelamento, além de executivos fiscais ajuizados (f. 69/82).

Cabe destacar que o § 9º do artigo 100 da Constituição Federal trata da compensação de valores de precatórios com débitos líquidos e certos contra o credor original da Fazenda Pública, porém "**ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial**".

Quanto a débitos fiscais parcelados, evidencia-se a impossibilidade de compensação, já que o parcelamento acarreta suspensão da exigibilidade fiscal e o acordo não exige garantia para deferimento; quanto aos débitos fiscais não parcelados e que se encontram em execução fiscal, não suspensa, a tutela a favor do interesse fiscal pode ser eficazmente exercida com pedido de penhora do valor do precatório pago, a demonstrar que o indeferimento do pedido de compensação no contexto específico não enseja reforma, ainda que o fundamento aqui adotado seja outro, distinto do considerado pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020148-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MACIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CÓPIA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : FABIANA CARVALHO MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108759120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021037-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e outros
: MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
: JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
PARTE RE' : MONTEIRO DE BARROS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA massa
falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456040420044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu citação editalícia dos executados e penhora pelo sistema BACENJUD, por considerar que ambas as empresas teriam sido abrangidas por decretação de falência (f. 251 e 258).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 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. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se

possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a EF 2004.61.82.045604-0 foi ajuizada contra MONTEIRO DE BARROS CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA., CNPJ 67.395.202/0001-50, para cobrança de IRPJ, COFINS, CSL e PIS de 1998 e ITR de 1997, no montante de R\$ 24.793.616,41 em 28/06/2004 (f. 76/94).

Após expedição de carta de citação, com aviso de recebimento assinado em 29/10/2004 (f. 96), o oficial de justiça compareceu ao endereço da Rua Sete de Abril, 342 - 9º andar, encontrando o escritório lacrado, desde 14/03/2001, em razão de falência decretada no processo 99019813-8 em 13/12/2000 (f. 101). Em 10/04/2006, foi deferido o redirecionamento contra os sócios FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ (f. 116 e 151), os quais não foram localizados. Em 17/12/2007, a PFN esclareceu que não foram estendidos os efeitos da falência à executada (f. 174/5). Em face da não localização dos corresponsáveis tributários, a agravante requereu citação editalícia e penhora pelo BACENJUD (f. 236/9).

Em 14/02/2012, a Secretaria do Juízo agravado certificou que, em consulta eletrônica ao processo falimentar, verificou-se que a executada Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., diferentemente do alegado pela PFN, também teria sido abrangida pela falência (f. 248), juntando extrato contendo as partes e o andamento do processo (f. 249/50), a partir do que foi indeferido o prosseguimento da execução contra os corresponsáveis. De fato, não houve decretação de falência da executada Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda. no processo 1999.019813-9 (583.00.1999.019818-0), como comprovam os sucessivos despachos do Juízo falimentar (f. 18/9, 31 e 70). No referido processo, foi decretada a falência da empresa Construtora Ikal Ltda., CNPJ 67.778.043/0001-73 (f. 70), sendo, inclusive, indeferida a extensão dos efeitos da falência à sócia da executada e da executada, Monteiro de Barros Investimentos S/A, por não estar em atividade no endereço da sede e não constar bens em seu nome (f. 31). A ficha da JUCESP (f. 128/32) demonstra, igualmente, que não houve falência da executada, constatando-se indícios de dissolução irregular, pois a última alteração contratual foi em 22/12/1998, sendo após, em 28/04/1999, averbado somente bloqueio e indisponibilidade de bens dos sócios. Como se observa, o Juízo agravado baseou-se apenas no fato de que a executada, assim como os seus sócios, estão entre os requeridos no processo falimentar (f. 249), provavelmente em razão de existência de grupo econômico, o que, contudo, não é suficiente para impedir o prosseguimento da execução fiscal contra os corresponsáveis tributários.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020691-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BAR E RESTAURANTE PINGUIM DE SAO SEBASTIAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento da inclusão/exclusão de sócios no pólo passivo, em virtude de que "não se operou a interrupção da prescrição com relação ao sócio" e "considerando que se trata de Execução Fiscal ajuizada antes da Lei Complementar 118/05, somente a citação pessoal interromperia a prescrição" (f. 62).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o

endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloadado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde dilargada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, consta dos autos: (1) propositura da execução em 27/12/1996, com despacho ordenando a citação da empresa em 02.01.1997 (f. 12); (2) citação da empresa por oficial de Justiça, com penhora e avaliação dos bens, e nomeação de depositário, em 18/02/1997 (f. 19/20); (3) requerimento de designação de data para leilão, deferido em 23/07/1997; (4) expedição de mandado de intimação de leilão, com certidão positiva de intimação, em 18/11/1997 (f. 27 e v.), e resultado negativo de leilão, em 03/12/1997 (f. 28); (5) vista à PFN, com requerimento de apensamento aos autos n. 33/97, em 15/04/1998 (f. 29v.), deferido em 28/04/1998 (f. 30); (6) requerimento de novo leilão pela PFN, em 15/10/1998 (f. 30v.); (7) certificado o desapensamento do processo principal e suspensão da execução (processo principal e apensos), nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, em 01/04/2004 (f. 31v. e 32); (8) requerimento de substituição do bem penhorado, com intimação do representante legal da empresa executada por oficial de Justiça, em 28/06/2005 (f. 33), deferido em 21/09/2005 (f. 37); (9) despacho judicial determinando a manifestação da exequente quanto ao prosseguimento do feito e juntada de cálculo atualizado do débito, em 26/02/2010 (f. 38); (10) requerimento de suspensão do processo por 90 dias, para a solicitação de informações sobre o cadastro da empresa junto a JUCESP, em 23/06/2010, deferido em 24/06/2010 (f. 40); (11) requerimento de expedição de mandado de constatação de funcionamento, em 25/06/2011 (f. 45), deferido em

16/06/2011 (f. 51); **(12)** certidão negativa de oficial de Justiça, em 07/11/2011 (f. 55); **(13)** carga dos autos à FN em 25/01/2012 (f. 56); **(14)** requerimento de inclusão dos sócios, MARIA DONINA DE RAMOS e MÁRCIA HELENA DE RAMOS no pólo passivo da ação (f. 57 e v.); e **(15)** decisão que indeferiu a inclusão dos sócios, em 14/05/2012), objeto deste agravo de instrumento (f. 62/3).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo *a quo* o exame do requerimento formulado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003398-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TELEPACK SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA
AGRAVADO : TELEPACK INTERNATIONAL LIMITED e outro
: COML/ E DISTRIBUIDORA INTERPRO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 01.00.00015-6 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento que, em execução fiscal, reconheceu de ofício a prescrição com relação aos sócios, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação (f. 206/10).

Alegou, em suma, a PFN, que: **(1)** não há prazo para o redirecionamento da execução e, ainda que assim não fosse, não bastaria o decurso do quinquênio, devendo ser comprovada, ainda, a inércia da exequente; e **(2)** a decisão agravada não levou em conta a interrupção da prescrição, no período de 24/07/2003 a 08/04/2006, decorrente do parcelamento do crédito tributário (f. 217).

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovisionamento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC

quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 0007732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o

decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO.

1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda

Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde dilargada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, consta dos autos: **(1)** propositura da execução fiscal, em 27/06/2001 (f. 12); **(2)** despacho de citação, em 29/06/2001 (f. 18), com expedição de mandado em 02/07/2001 (f. 19) e citação em 03/08/2001 (f. 22); **(3)** certidão negativa de penhora, em 10/08/2001, constando que o Sr. Mauricio Verdier alegou não mais ser procurador da executada, consoante documento apresentado (f. 22); **(4)** vista à PFN, com requerimento de suspensão do feito por 60 dias, em 27/11/2001 (f. 33); **(5)** expedição de carta de intimação à PFN, em 14/02/2002 (f. 35/6); **(6)** petição da PFN, juntada em 30/09/2003, com requerimento de reunião dos autos indicados (f. 38/9); **(7)** petição da PFN, em 25/11/2005, com requerimento de suspensão do feito por 180 dias, em razão de parcelamento PAES (f. 44); **(8)** vista à PFN, em 01/07/2009 (f. 48), com requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo, em 30/07/2009, consoante documentos apresentados (f. 50/115), deferido em 25/08/2009 (f. 116/7); **(9)** expedição de mandado de citação, penhora, avaliação e intimação e de carta precatória de citação, penhora, avaliação e intimação, em 27/08/2009 (f. 118); **(10)** petição da executada, em 14/10/2009, requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e do feito, por ter aderido ao parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 123); **(11)** juntada aos autos de carta precatória, em 29/10/2009 (f. 172); **(12)** vista à PFN, em 26/11/2009 (f. 180), com requerimento, em 11/12/2009, de suspensão do feito por 90 dias, por ter havido solicitação da executada ao parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 182); **(13)** juntada aos autos, em 20/01/2010 (f. 184), de certidão negativa de cumprimento do mandado de citação, penhora, avaliação e intimação (f. 186); **(14)** petição da executada, em 19/02/2010, com requerimento da extinção do feito com resolução do mérito, haja vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 190); **(15)** vista à PFN, em 27/05/2010 (f. 192), com requerimento, em 08/06/2010, de suspensão do feito por 90 dias, por ter havido solicitação da executada ao parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 194); **(16)** vista à PFN, em 10/02/2011 (f. 198), com requerimento, em 17/03/2011, de prosseguimento da execução fiscal (citação, penhora e constatação das atividades empresariais), por não haver registro acerca da inclusão de débitos nas modalidades de parcelamento previstas na Lei 11.941/2009 (f. 200/1); e **(17)** decisão, em 27/04/2011, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente em relação aos sócios, excluindo-os do pólo passivo (f. 206/10).

Como se observa, o pedido de redirecionamento da execução aos sócios se deu em **30/07/2009** (f. 50/2) e foi deferido em 25/08/2009 (f. 116/7), mais de cinco anos após a citação da executada em 03/08/2001 (f. 22). Todavia, além de não haver indícios de desídia por parte da exequente, o parcelamento solicitado pela empresa em **24/07/2003** interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo, em **08/04/2006** (f. 217).

Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos sócios responsáveis tributários, a teor da jurisprudência consolidada:

RESP 962.621, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.08: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA**

284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

RESP 888.449, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035580-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DRIVER ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00519-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF ora executada, contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente acerca do bem oferecido à penhora e determinou a realização de livre penhora

A agravante alega, em síntese, que os créditos ofertados são válidos e suficientes para garantir a execução, não havendo justo motivo para recusá-los. Assevera que a ordem de penhora prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 deve ser relativizada em face do caso concreto. Sustenta que a r. decisão desrespeitou o artigo 620 do CPC, vilipendiando o princípio da execução pelo modo menos gravoso para o devedor.

Por decisão de fls. 74/75, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É a síntese do necessário.

Decido.

Tem-se entendido que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

Com efeito, embora o processo executivo deva pautar-se pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o direito deste não pode sobrepor-se ao interesse da satisfação do credor. A eleição do modo menos gravoso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a reparação do crédito exequendo.

Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

Ademais, a ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal.

No caso em tese, consoante destaquei na decisão inicial, o crédito carece de certeza e liquidez, vez que a executada sequer apresentou documento comprobatório do valor e da titularidade do suposto direito, fator que, diante da recusa da credora, justifica a declaração judicial de ineficácia da nomeação.

Ora, não pode o credor ser compelido a aceitar a nomeação de bens efetuada pelo devedor, se não observada a gradação legal e, ainda, houver dúvida quanto à propriedade do bem.

A propósito, já se decidiu nesta Corte:

"A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o art. 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro."

(AG 166868, Processo nº 2002.03.00.046152-6, 3ª Turma, Rel. Des. CARLOS MUTA, j. 10/12/2003).

Cumprir destacar que, no presente caso, não se evidencia que a indicação do bem assim tenha ocorrido como única alternativa em vista da inexistência de outras garantias que assegurem maior eficácia da execução.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029460-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029460-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: AGRO COML/ SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO	: ANDREA MARA GARONI SUCUPIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.014120-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de penhora formulado pela executada.

Alega a agravante, em síntese, que o mandado de penhora não pode ser cumprido, tendo em vista a execução ter sido posteriormente

Por decisão de fls. 169/170, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Verifico, todavia, consoante sistema de acompanhamento processual desta Corte, que a execução originária foi extinta, com fundamento nos artigos 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil, c.c o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, fato superveniente que fulminou o interesse recursal da recorrente.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/08.

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

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036959-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : VANESSA FERNANDES DOS ANJOS GRISI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.011653-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o bem ofertado pela executada e determinou a penhora pelo sistema BACEN-JUD.

Pugna a agravante pela reforma do *decisum*, haja vista ter oferecido à penhora 6500 unidades com 60 comprimidos, do produto Lipofim700, avaliado em R\$ 49.985,00.

Contraminuta apresentada (61/67).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"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 as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Dessa forma, correto o entendimento exarado no decisum a quo, não havendo o que ser modificado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016751-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06686482219854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA .em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu a impugnação da União para excluir os juros moratórios a partir de outubro/1992.

Alega a agravante, em suma, que: a) há um período de praticamente 6 anos entre o trânsito em julgado da sentença de conhecimento e os cálculos da execução a fls. 576/580 dos autos principais em que os juros devem ser computados; b) houve a regular tramitação do processo de liquidação entre agosto/1990 e agosto/1996, sendo que, nesse período, foi a executada quem deu causa à demora para a satisfação da condenação; c) enquanto não satisfeito o pagamento da condenação são devidos juros de mora.

Requer a concessão do efeito suspensivo, determinando-se a manutenção dos juros de mora a partir de outubro/1992, porquanto existente a mora no período de tramitação do processo de liquidação e na execução contra a Fazenda Pública, acolhendo os cálculos do Contador Judicial a fls. 699/703 dos autos principais, que computou a atualização e os juros de mora por todo período, em conformidade com a coisa julgada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que, em fase de execução do julgado, foi proferida sentença, fixando o valor da condenação em R\$ 104.903,93 para maio/1999, que equivalia ao valor do principal corrigido, apresentado pela parte exequente, mais juros de mora de 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (junho/1990) até maio/1999, acrescido de honorários arbitrados em 20% sobre o valor da condenação e custas (fls. 112).

Em grau de recurso, foi dado provimento à remessa oficial, apenas para excluir da sentença os índices que não haviam sido computados na sentença de liquidação, ficando prejudicada a apelação, e fixar honorários advocatícios em favor da embargante no montante de 10% sobre o valor da causa (fls. 123).

Observo, então, que não houve recurso quanto à fixação de juros, o que, portanto, transitou em julgado nos termos da sentença.

Assim, os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (junho/1990) até maio/1999, como fixado na sentença proferida nos embargos do devedor, em observância à coisa julgada.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que *"durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

No entanto, o que está sendo pleiteado pela parte exequente no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data do trânsito em julgado dos embargos à execução e a elaboração da conta para expedição do precatório (abril/2009, conforme cálculo da contadoria Judicial a fls. 698/703 dos autos principais), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Na esteira desse entendimento, penso que não é possível incluir-se no precatório complementar o cálculo dos juros de mora no período que vai da expedição do precatório até o efetivo levantamento pelo credor, até porque, esta providência independe da vontade da União.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado, para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora até a elaboração da conta para expedição do precatório (abril/2009), conforme cálculos do Contador Judicial a fls. 699/703 dos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016488-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANNA KARINA BOLINI
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MORETTI ROLAMENTOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: CELSO MARCELO MORETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020162719994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANNA KARINA BOLINI em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de cancelamento da arrematação realizada, considerando o ato perfeito e acabado.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foi incluída no polo passivo da execução, na qualidade de sócia da empresa executada, tendo sido penhorado um imóvel de sua propriedade; b) no mesmo dia do segundo leilão, a executada aderiu a parcelamento administrativo, tendo pago a primeira parcela; c) é de rigor a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do parcelamento, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN; d) o arrematante é funcionário público federal, sendo vedado lançar em hasta pública, consoante artigo 690-A do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Compulsando os autos, verifica-se que foi proferido despacho designando leilões do bem penhorado para os dias 30/11/2010 e 14/12/2010, primeira e segunda praça, respectivamente (fls. 13).

Observa-se, ainda, que o bem foi arrematado no leilão do dia 14/12/2010, conforme auto de arrematação (fls. 17).

Por outro lado, temos que a ora recorrente peticionou nos autos somente em **25/4/2011**, ou seja, após a data do segundo leilão, noticiando o parcelamento o débito e requerendo a nulidade da arrematação, embora alegue na referida petição que o protocolo do pedido de parcelamento foi efetuado no mesmo dia da realização do leilão (fls. 21/22).

Ora, era ônus da agravante diligenciar tempestivamente em juízo, informando o parcelamento administrativo, a fim de suspender a exigibilidade do débito fiscal, não sendo plausível a alegação de que teria sido "surpreendida" com a informação de que o imóvel havia sido arrematado quando do segundo leilão, pois o despacho designando datas havia sido devidamente publicado.

Ainda que assim não fosse, neste exame preambular da questão, observa-se informação da Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de que o pedido administrativo de parcelamento foi indeferido (fls. 24/25), devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada como posta.

Por fim, no que tange à aplicação do artigo 690-A do CPC, também não assiste razão à agravante.

Isso porque, a princípio, não houve comprovação de que o arrematante funcionou anteriormente no processo. A simples declaração de se tratar de "funcionário público federal" (fls. 20) não basta para configuração da exceção prevista no referido artigo.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

"Deve ser desconstituída nos próprios autos da execução, por nula, a arrematação feita por escrivão que funcionou anteriormente no processo (JTA 118/107)" (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, José Roberto Ferreira Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, 43ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011, nota 3 ao art. 690-A, p. 848).

"Servidor da justiça. Não podem arrematar bens vendidos em hasta pública os serventuários da justiça que funcionam no processo, como também os que servem no juízo da execução, para evitar suspeita quanto à lisura e idoneidade dos encarregados da função jurisdicional" (TJGO-RT 706/134)" (in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 11ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, nota 2 ao art. 690-A do CPC, p. 1097)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018288-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078236420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLIPRINT IND/E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade apresentada e aplicou multa de 20% sobre o valor da execução, em razão da litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, inciso II e artigo 740, parágrafo único, ambos do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) juntou pedidos de parcelamentos realizados junto à Delegacia da Receita Federal; b) não é cabível a multa com base no artigo 17, inciso II, do CPC, pois a executada não alterou a verdade dos fatos, tendo juntado documentos demonstrando o pagamento das parcelas; c) as garantias oferecidas são idôneas, podendo a executada requerer a substituição do bem penhorado, a qualquer tempo, por seguro garantia judicial.

Requer a antecipação da tutela recursal, para suspender o processo, até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida neste recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, quanto ao parcelamento administrativo, verifico que a executada não comprovou, ao menos neste exame de cognição sumária, que tenha protocolado qualquer pedido de parcelamento.

Com efeito, no presente recurso consta apenas cópia de protocolo de "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" (fls. 33), que não se confunde com o pedido de parcelamento de débitos.

Além disso, também não há cópias de todo o feito executivo, a fim de examinar os motivos pelos quais o MM. Juízo *a quo* teria aplicado a multa por litigância de má-fé, inexistindo elementos, portanto, para afastá-la, ao menos em exame preambular da matéria.

Por fim, no que tange ao oferecimento de garantia e/ou substituição de bens penhorados, observo que tal pedido, a princípio, não foi objeto da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020165-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO CONVERTEDORA DE GAS NATURAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00518766720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como o recorrente. Por fim, aduz que o débito exequendo decorre do exercício do poder de polícia, sendo a multa importante instrumento de intimidação e educação do infrator, de modo que a extinção ou arquivamento de execuções fiscais em virtude do baixo valor inviabilizaria a defesa de interesses públicos.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020565-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020565-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	: VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
AGRAVADO	: FABIO EDUARDO DE CARVALHO PINTO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00399153220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega a agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, órgão distinto da recorrente. Aduz, por fim, que o crédito exequendo, apesar da baixa expressão monetária, não pode deixar de ser cobrado porque decorrente do exercício do poder de polícia.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021068-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : AMADESP ASSOCIACAO DOS MEMBROS DE ASSEMBLEIA DE DEUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00516237920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agencia Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega a agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz, por fim, que a matéria já foi pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 452.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, após sua citação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011175-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CELESTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083714420034036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas no código correto (18720-8), nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008897-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NORMA LILEA MARTINS RAMALHO e outro
: RUBENS RAMALHO
ADVOGADO : FABIOLA PROCIDA BATISTUSSI SACARDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
PARTE AUTORA : ALCIDES SOUZA MARTINS espólio
ADVOGADO : FABIOLA PROCIDA BATISTUSSI SACARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00329587220084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORMA LILEA MARTINS RAMALHO e outro, em face de decisão que, em ação ordinária visando ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, determinou à parte autora que promovesse a inclusão dos demais herdeiros do titular das contas no polo ativo da ação, juntando as respectivas procurações e cópias dos CPFs.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) encerrado o arrolamento, o espólio é parte ilegítima para figurar no polo ativo da demanda originária; b) são herdeiros legítimos e necessários do titular das contas de poupança e, assim, podem postular em favor da herança, inclusive para evitar a prescrição, sendo desnecessário, para tanto, a presença dos demais herdeiros.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação originária foi ajuizada pelos ora agravantes - NORMA LILEA MARTINS RAMALHO e RUBENS RAMALHO -, na condição de herdeiros de Alcides de Souza Martins, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do *de cujus*, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão.

Constata-se, ainda, que restou demonstrada a existência e a titularidade de contas de poupança no período questionado, bem como condição de **herdeiros** dos ora agravantes (fls. 37 e 109/110).

Assim, a controvérsia vertida no presente recurso cinge-se à verificação da legitimidade ativa de simples herdeiro para ajuizar ação em defesa de direito inscrito nos bens da herança, passando a solução pela análise da situação jurídica do herdeiro e da própria herança em face da abertura da sucessão.

Aberta a sucessão com a morte da pessoa, sua herança transmite-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, na dicção do art. 1.784 do Código Civil em vigor.

Todavia, a herança é transmitida como "universitas rerum", independentemente da quantidade de herdeiros, permanecendo nesta condição até que os respectivos bens sejam partilhados, nos termos do *caput* do art. 1.791 do Estatuto Civil (art. 1.580 do Código Civil de 1916).

O que cabe indagar, a partir desta premissa, é a quem caberia a legitimidade para defender os direitos e bens integrantes da herança, enquanto não efetuada a partilha.

Sob este aspecto, o parágrafo único do art. 1.791 dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será *indivisível* e regular-se-á pelas normas relativas ao *condomínio*.

A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e

alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil, a saber:

"Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la".

"Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros".

Trata-se de disposição que encontrava correspondência nos incisos I a III do art. 623 do Código Civil de 1916.

Parece inquestionável, portanto, que qualquer um dos herdeiros, isolada ou conjuntamente com outros, tem legitimidade para defender qualquer bem ou direito que integre a herança.

Não poderá, todavia, sem o consentimento dos demais, praticar atos de disposição em relação à herança, exceto a alienação da sua parte ideal, pois, sendo isso incompatível com a propriedade comum, é expressamente vedado pelas normas que regem o condomínio.

Isso leva a concluir que, havendo o alegado crédito sobre as contas de poupança, qualquer um dos herdeiros estará legitimado a propor ação, ainda que em caráter individual, para defender a sua adequada remuneração pelos bancos depositários.

O que o herdeiro não poderá é usar, fruir ou alienar este crédito, caso seja vencedor da ação, devendo inscrevê-lo entre os bens e direitos a serem inventariados e partilhados ou, não existindo ação de inventário e partilha, resolver sobre o seu destino em consenso com os demais herdeiros.

A eventual existência de inventário e partilha em nada altera a legitimidade do herdeiro, visto que ele não estará agindo em nome do espólio, mas em seu próprio nome, respondendo pessoalmente, inclusive, por eventuais encargos de sucumbência.

Se a ação fosse movida pelo espólio, então a representação caberia ao inventariante, nos termos do inciso I do art. 991 do Código de Processo Civil.

O que a lei autoriza a concluir é que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.

Em apoio a este entendimento podemos invocar a decisão prolatada pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 36.700, em que atuou como relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, onde é encontrada a seguinte ementa:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA AJUIZADA POR HERDEIRO PLEITEANDO A INEFICÁCIA, CONTRA SI, DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE QUE IMPLICOU MEAÇÃO DOS BENS DO FALECIDO. DEFESA DA HERANÇA. UM SÓ HERDEIRO. INTERESSE. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - Como anotado por Ernane Fidelis, onotologicamente a herança se distingue do espólio. Este é visto do ângulo dos próprios bens que o constituem, enquanto a herança se vê do ângulo de posição dos próprios herdeiros.

II - Os descendentes co-herdeiros que, com base no disposto no parágrafo único do art. 1.580, CC, demandam em prol da herança, agem como mandatários tácitos dos demais co-herdeiros aos quais aproveita o eventual reingresso do bem na "universitas rerum", em defesa também dos direitos destes.

III - Um dos herdeiros, ainda que sem a interveniência dos demais, pode ajuizar demanda visando a defesa da herança, seja o seu todo, que vai assim permanecer até a efetiva partilha, seja o quinhão que lhe couber posteriormente.

IV - Na ação de dissolução de sociedade de fato em que se pleiteia a meação dos bens de concubino falecido, detém legitimidade para figurar no pólo passivo da causa os herdeiros, tendo em vista que a sentença a ser proferida pode, indubitavelmente, atingir o quinhão de cada herdeiro.

V - Impossibilidade de se indeferir a petição inicial de ação proposta por herdeiro que não participou da dissolução que reconheceu a meação de bens, até porque o fundamento principal é a existência de conluio entre a concubina e o inventariante que representou o espólio na dissolução".

(STJ, Resp n. 36700, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 14/10/96, DJ 11/11/96, p. 43713)

Em face dos fundamentos supra, é patente a legitimidade de qualquer herdeiro, isoladamente ou em conjunto com outros, para mover ação contra instituição financeira pleiteando a correta remuneração de conta de poupança, enquanto não atingida pela prescrição.

Não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.

Cumpra assinalar, ainda, que a ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, nesse juízo de cognição não exauriente, verifica-se que os agravantes possuem legitimidade para propor a ação originária, nos termos acima expostos, sendo prescindível a presença dos demais herdeiros no polo

ativo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada, determinando o prosseguimento da ação originária independentemente da inclusão dos demais herdeiros de Alcides de Souza Martins no polo ativo da demanda.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto no art. 75 da Lei n. 10.741/2003.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016393-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BORBOREMA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
AGRAVADO : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Catigua SP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06557328719844036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em sede de execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002813-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : COM/ DE CONFECÇÕES BEM VESTIR LTDA e outro
: CECILIA TOCKUS SILBERSPITZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normatização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia-gerente da executada, Sra. Cecília Tockus Silberspitz, no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não é possível a exclusão, de ofício, de corresponsável do polo passivo da demanda; b) nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, a responsabilidade dos administradores regula-se pelos arts. 124, 134 e 135 do CTN; c) a execução fiscal visa à cobrança de multa decorrente de infração à lei, o que possibilita o redirecionamento do executivo ao sócio-administrador; d) a responsabilização dos sócios da empresa executada encontra respaldo, ainda, na legislação civil, nos termos do art. 10 do Decreto n. 3.708/19 e do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que não houve exclusão de ofício de corresponsável tributário do polo passivo da execução, mas indeferimento de pedido de redirecionamento.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 9/10, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no art. 8º, da Lei n. 9.933/1999, por infração a itens constantes da Resolução CONMETRO n. 4/1992 c/c art. 39, inciso VIII da Lei n. 8.078/1990.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Sendo assim, tratando-se a presente execução de dívida não tributária, consoante informações contidas na CDA, entendo incabível a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda com fundamento no art. 135, do CTN.

Por outro lado, a E. Terceira Turma desta Corte - com esteio em precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 657935/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 12/9/2006, DJ 28/9/2006) - já decidiu que, em se tratando de dívida não tributária, *"aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto n. 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade"* (Agravo Legal na AC n. 2006.61.82.052862-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 12/8/2010, DJF3 24/8/2010).

No caso dos autos, verifica-se que a inclusão da sócia indicada foi requerida pelo exequente em 10/11/2009 (fls. 78/79), em face da certidão de fls. 58 e do aviso de recebimento negativo de fls. 67 que supostamente comprovariam a dissolução irregular da empresa executada.

Dessa forma, o art. 10 do Decreto n. 3.708/1919 (*"os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."*) não mais se encontrava em vigor no momento da alegada dissolução irregular, não podendo, a princípio, ensejar a responsabilidade do sócio-gerente.

Observo, ademais, que a **diligência realizada pelo oficial de justiça** e certificada a fls. 52 dos autos originários (fls. 58 do presente recurso) **não foi realizada no último endereço informado pela empresa**, conforme se depreende das informações contidas na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP acostada aos autos (fls. 73/75).

Destarte, não há como se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, uma vez que o exequente não esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Por fim, entendo inaplicável, *in casu*, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada com fundamento no art. 28 do CDC, segundo o qual *"o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."*

Isso porque tal dispositivo legal deve ser aplicado para a proteção do consumidor no âmbito de uma relação de consumo, o que não ocorre no caso em análise.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

2010.03.00.034204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLINICA AMALFI S/C LTDA
ADVOGADO : KELLY ROBERTA GERALDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005239120034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 82 e 93/95) que determinou a suspensão da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência da inclusão do débito no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Determinou, também o Juízo *a quo*, o arquivamento dos autos com baixa suspenso, ao invés do armazenamento em Secretaria, bem como autorizou o protocolamento somente de petições informando a exclusão, rescisão ou pagamento integral do débito, devendo as demais ser devolvidas ao peticionário.

Alega a agravante que o indeferimento prévio de requerimentos com cancelamento do respectivo protocolo implica em negativa ao exercício do direito de petição e ao direito de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXIV, "a" e XXXV c.c. art. 93, IX, CF), uma vez que tais preceitos asseguram aos litigantes o recebimento da petição, a apreciação de seu conteúdo e o posterior deferimento ou indeferimento fundamentado caso a caso, sob pena, inclusive, de violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF).

Sustenta, também, afronta ao artigo 7º, incisos I, XIII e XV da Lei nº 8.906/94 e aos artigos 126 e 792 do CPC e artigo 1º, § 9º da Lei nº 11.941/09.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja garantido seu direito de petição, de acesso ao Judiciário e de vista dos autos fora de cartório da execução fiscal em questão independentemente de seus trâmites se encontrarem suspensos por força de parcelamento do crédito exequendo. Decido.

A questão em comento já foi objeto de apreciação nesta Corte.

Nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.034902-4, o Desembargador Federal Márcio Moraes, assim decidiu:

"O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos autos da execução fiscal, informou a exequente que a executada teria incluído os créditos em cobro em programa de parcelamento, requerendo, assim, a suspensão do feito por 60 dias (fls. 321/323).

Anote-se, outrossim, que o requerimento de adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 foi deferido, conforme documento acostado aos autos (fls. 309/314).

Assim, a princípio, os débitos em referência encontram-se com a exigibilidade suspensa, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 foi reconhecida pela Lei n. 12.249/2010, nos seguintes termos:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5o da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

De qualquer sorte, a decisão que determina a permanência dos autos em arquivo até a eventual rescisão do acordo de parcelamento está em plena consonância com a lei de regência, qual seja, o artigo 151, VI, do CPC, nos termos acima expostos, não acarretando qualquer prejuízo à Fazenda Nacional os ditames da decisão agravada, pois, conforme bem esclarecido na decisão recorrida, a qualquer momento os autos serão desarquivados mediante petição das partes, havendo notícia da extinção da hipótese que ensejou a sua suspensão, ou seja, do parcelamento. No mais, quanto à alegação de que a decisão agravada ofende ao direito de petição, não há situação objetiva de perigo aos interesses da agravante, tendo em vista que todas as situações por ela mencionadas de eventual

necessidade de desarquivamento dos autos são totalmente hipotéticas, pelo que não merece apreciação neste momento processual.

Com efeito, as alegações de perigo sustentadas pela recorrente situam-se no plano fértil da retórica, sem que se tenha apresentado elementos concretos que atestem a existência de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que não houve até o momento qualquer recusa por parte do Juízo *a quo* de petição apresentada pela recorrente. Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil."

Entendo que a decisão supra reflete a situação descrita nestes autos e, assim, pela clareza da fundamentação, adoto seus fundamentos como forma de decidir, na medida em que não se vislumbra possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se o autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016886-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ACOMETAL COM/ DE ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : MARIO CASIMIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03154996119974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição dos créditos em cobrança.

Em síntese, a agravante alega a ocorrência de prescrição do suposto crédito executado, tendo em vista que somente a citação interromperia o prazo prescricional, ato que se realizou há mais de cinco anos do vencimento da obrigação tributária. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -

ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. **É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.
 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.
 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.
 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.
 6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.
- I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**
- II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.
- III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.
- IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.
- V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.
- VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. **"Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF."** (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)
3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito

passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, 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. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

Analisando as peças que instruem o presente recurso, verifico que a agravante não juntou aos autos as DCTFs que comprovariam quando estas foram entregues ao Fisco. Assim, considera-se que a constituição definitiva dos créditos teria ocorrido na data de vencimento destes, entre 10/01/1995 e 10/11/1995 (fls. 05/17).

Entendo que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 31/10/1997 (fl. 05).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento".
(TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741).

Assim, verificando que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, não é possível reconhecer a prescrição alegada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016606-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016606-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROSANGELA RODRIGUES
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00034515520114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018759-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXOTICA JARDINAGEM LTDA -EPP e outro
: SAMUEL JORGE DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365175320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de eventuais bens que possam pertencer aos executados.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foram esgotadas as diligências administrativas na localização de bens passíveis de penhora; b) o próprio magistrado, por diversas vezes, declarou que todas as tentativas de encontrar bens restaram infrutíferas; c) a medida pleiteada tem por finalidade resguardar o interesse da coletividade; e d) houve o preenchimento de todos os requisitos essenciais para o deferimento da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do CTN.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento ao recurso, para determinar a indisponibilidade de bens e valores dos executados, nos termos do artigo 185-A, do CTN, expedindo-se ofícios aos órgãos competentes.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado na inicial, conforme AR negativo de fls. 28, sendo deferida a inclusão do sócio Samuel Jorge de Mello no polo passivo do feito às fls. 45.

Expedido mandado de citação destinado ao mencionado representante legal, o Sr. Oficial de Justiça certificou o seguinte: "*Deixei de citar o responsável tributário por Exótica Jardinagem Ltda. EPP, tendo em vista que, conforme verificado, o Sr. Samuel está visivelmente impossibilitado de receber citação, ou assinar, ou entender o que se fala, tendo sofrido três AVC recentemente e atualmente esta semi-inconsciente, paralisado, de cama...*" (fls.53).

Requerida a citação por edital, esta foi deferida, sendo certificado nos autos sua publicação em 18/03/2010, bem como o decurso do prazo sem manifestação (fls. 78).

Em 19/10/2010, foi determinada pelo MM. Juízo *a quo* a suspensão do feito, com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 79). Após provocação da agravante, foi, então, deferido o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros, que restou infrutífero (fls.90/91).

O feito foi novamente suspenso (fls. 92), sob o fundamento de que todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, inclusive bloqueio de valores, restaram negativas.

Sob o mesmo argumento anteriormente esposado, requereu a União a aplicação do artigo 185-A, do CTN, o que foi indeferido por meio da decisão ora recorrida.

Ante o que foi narrado, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos eventuais bens de propriedade dos coexecutados, conforme redação do dispositivo legal em tela:

"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". (grifos meus)

A propósito do mencionado comando legal, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS . ART. 185-A DO CTN. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

1. Na origem, cuida-se de execução fiscal proposta em 2001, na qual fora ofertado à penhora Bem móvel usado (máquina), expressamente recusado pelo exequente, tendo sido requerida a penhora em dinheiro, nos termos do art. 11 da LEF.

2. Não prospera a tese da agravante, de que todos aos atos processuais seriam nulos, em razão da inexistência de publicação ou intimação do despacho que determina a expedição de ofícios aos bancos para o bloqueio de ativos financeiros, porquanto a decisão não fora cumprida, não havendo falar em prejuízo, nos termos da moderna sistemática processual.

3. O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo pas de nullité sans grief, determina que a declaração de nulidade requer a efetiva comprovação de prejuízo. (REsp 882.174/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.5.2010, DJe 10.6.2010.)

4. Embora tenha sido validamente citada, a ora agravante não garantiu o crédito em sua integralidade - apresentando Bens com valor inferior ao crédito. Chamada aos autos para reforçar a penhora, ofertou Bens não desembaraçados, reforçando o intuito meramente protelatório da executada, o que resultou na decretação da indisponibilidade dos Bens, que fora limitada ao valor do débito executado.

5. A decretação judicial da indisponibilidade tem que ser útil ao processo, dessa forma 'o art. 185-A do CTN, ao que parece, transformou a nomeação de bens em dever do executado, deixando de ser um ônus. É que, não feita a nomeação e não encontrados bens, será determinada a indisponibilidade do patrimônio do executado' (CANEIRO CUNHA, Leonardo José. A Lei nº 11.382/2006 e seus reflexos na execução fiscal. Revista Dialética de Direito Processual n. 49, abril-2007, pp; 95/106).

6. A análise relativa à aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) demanda, como regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.173.176/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.3.2010, DJe 30.3.2010; AgRg no AgRg no REsp 1.173.168/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.8.2010, DJe 3.9.2010.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 1195404/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Este Tribunal também decidiu no mesmo sentido, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.

2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO.

Compete ao Juízo 'a quo' a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."

(AI 2009.03.00019930-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 15/12/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para deferir a aplicação do artigo 185-A, do CTN, devendo o Juízo *a quo* providenciar a comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018294-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS RODRIGUES LTDA e outro
: DINARTE ELEOTERIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11009413019974036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 218/919

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, julgou intempestivo os embargos de declaração opostos contra decisão interlocutória proferida naqueles autos, determinando seu desentranhamento.

Alega a agravante, em síntese, que os embargos de declaração foram opostos tempestivamente, devendo ser devidamente recebido, processado e julgado pelo MM. Juízo *a quo*.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja recebido, processado e julgado o recurso de embargos de declaração por ela interposto.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O art. 38, da Lei Complementar n. 73/1993, que trata da Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, determina a intimação pessoal de seus membros:

"Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos."

Já a Lei n. 11.033/2004, em seu art. 20, dispõe que *"as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista"* (grifos nossos).

No caso dos autos, o Procurador Fazendário foi cientificado da decisão que se pretendia impugnar em 4/7/2007 - segunda-feira (fls. 106). Assim, nos termos do artigo 184, *caput*, do CPC, o prazo para apresentar os embargos declaratórios iniciou-se no dia 5/7/2011 - terça-feira.

Tendo em vista que o prazo para oposição do referido recurso é de 5 (cinco) dias, conforme dispõe o art. 536 do diploma processual civil, possuindo a Fazenda Nacional o prazo em dobro para recorrer (art. 188, CPC), temos como termo *ad quem* o dia 14/7/2011 - quinta-feira.

Compulsando os autos, verifica-se que a petição de oposição dos embargos de declaração foi protocolada em 14/7/2011 (fls. 107). Constata-se, portanto, a tempestividade desse recurso, devendo, pois, ser reformada a decisão do MM. Juízo *a quo* ora objurgada.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que seja recebido, processado e julgado o recurso de embargos de declaração opostos pela agravante.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020550-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00065063920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FMC QUÍMICA DO BRASIL LTDA, em face de decisão que, em ação cautelar, recebeu a apelação interposta pela requerente tão somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os pressupostos da verossimilhança das alegações e do perigo, que permitem a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto na ação cautelar, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Decido

Nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos. Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

"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".

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu ação cautelar, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da constatação da perda do objeto do mencionado feito, decorrente da falta superveniente de interesse processual.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso IV, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que decide o processo cautelar deve ser recebida no efeito devolutivo.

Em segundo lugar, não se verifica, no caso, a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois mais me convencem os fundamentos da decisão objurgada, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreada em princípios de relevo.

Diante dos argumentos ventilados pela agravante, transcrevo dois trechos relevantes da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, os quais considero o cerne da questão ora discutida: *"Tendo a requerida informado que ajuizou Execuções Fiscais processos nº 0009507-32.2010.403.6105 e nº 0009508-17.2010.403.6105 perante a 5ª Vara Federal em Campinas/SP, referentes às inscrições da Dívida Ativa da União sob o nº 80.2.10.004023-00 e nº 80.6.10.0090073-70, consolidando-se situação jurídica diversa da existente quando ajuizada a ação, configurou-se a carência da ação por falta de interesse de agir superveniente..."* e *"Determino outrossim o desentranhamento da Carta de Fiança e respectivos aditamentos, bem como o seu encaminhamento ao DD Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas/SP, para juntada aos autos das Execuções Fiscais nº 0009507-32.2010.403.6105 e 0009508-17.2010.403.6105, conforme pleiteado às fls. 113/114 e 164/165."*

A requerente afirma em suas razões recursais que a fiança bancária foi elaborada para garantir débitos decorrentes dos processos administrativos nº 10830.904702/2008-19 e 10830.913450/2009-91, não podendo garantir qualquer outro débito, especialmente aqueles constantes nas execuções fiscais nº 0009507-32.2010.403.6105 e 0009508-17.2010.403.6105, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas/SP.

Ocorre que os débitos fundamento dos referidos executivos fiscais decorrem exatamente dos mencionados processos administrativos, conforme se abstrai de uma leitura mais detida dos documentos trazidos pela Fazenda Nacional às fls. 84/85.

Ressalte-se, ainda, que há afirmação expressa por parte da Fazenda Nacional que a fiança prestada pela agravante mostrou-se suficiente para garantia dos mencionados débitos, de maneira que *"as inscrições em Dívida Ativa da União nº 80.2.10.004023-00 e nº 80.6.10.009073-70 não mais constituem óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal"* (fls. 82).

Sendo assim, não vislumbro grave dano, ou sua iminência, que justifique a concessão do efeito suspensivo ao

recurso de apelação interposto na ação subjacente, uma vez que fiança prestada pela agravante está cumprindo sua finalidade, isto é, garantir os débitos tributários decorrentes dos processos administrativos nº 10830.904702/2008-19 e 10830.913450/2009-91, com inscrição na Dívida Ativa sob o nº 80.2.10.004023-00 e nº 80.6.10.009073-70, respectivamente.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015738-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE BORBOREMA SP e outro
: Prefeitura Municipal de Catigua SP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06557328719844036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA em face de decisão que, na fase de execução de sentença proferida em ação ordinária visando ao pagamento das diferenças do Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE, acolheu os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 183.531,77 em junho de 2008 que, atualizado para outubro de 2010, corresponde a R\$ 204.425,20.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) nos termos do acórdão transitado em julgado, foi condenada ao pagamento apenas das diferenças do IUEE apuradas após a dedução dos valores já recebidos pelo Município agravado na forma de ações; b) a partir do ano de 1984, o repasse de ações aos Municípios passou a ser feito com base em seu valor patrimonial, sendo que os valores das quotas-partes de IUEE devidos ao agravante foram convertidos para o equivalente valor patrimonial das ações por eles adquiridas, destinando-se parte do valor dessas quotas para a conta de reserva de ágio, conforme se verifica dos documentos de fls. 506, 509 e 588/591; c) a Contadoria Judicial não computou os valores relativos à reserva de ágio para apurar os pagamentos já efetuados pela recorrente, em afronta à coisa julgada; d) nos termos da Portaria MME n. 608/1977, vigente à época dos fatos, as concessionárias possuíam prazo (até o dia 30 de abril de cada ano) para emitir ações em favor dos Municípios, sendo indevida a imputação de atualização monetária para os repasses efetuados tempestivamente, de acordo com a referida portaria; e) a decisão agravada extrapola os limites da decisão transitada em julgado, acarretando excesso de execução, bem como perigo no prosseguimento do feito executivo em relação ao seguro-garantia ofertado no valor apurado pela exequente (R\$ 1.204.523,55).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, sobrestando-se a execução do julgado até o julgamento final do presente recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, em juízo de cognição não exauriente, verifica-se que as questões deduzidas no presente recurso são complexas e, a princípio, não foram objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*, uma vez que não explicitadas nos

cálculos acolhidos pela decisão objurgada.

Ademais, o compulsar dos autos revela que a apuração do montante devido não observou a liquidação por artigos determinada no acórdão transitado "*para comprovação dos prejuízos e a destinação das ações*" (fls. 45/55).

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, sobrestando-se a execução do julgado até o julgamento do presente recurso pela Turma.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031175-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
PARTE RE' : WILSON SANDOLI e outro
: LUIS EVANDRO CILLO TADEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130959620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LJM GRAFICA E EDITORA LTDA e outros, nos autos de ação civil pública de improbidade administrativa, contra a decisão que (a) indeferiu o pedido dos réus para que a indisponibilidade recaia tão somente sobre o imóvel de propriedade de Wilson Sandoli; (b) indeferiu o desentranhamento do laudo técnico de avaliação de contas que instruiu a petição inicial e (c) deferiu a quebra dos sigilos fiscais e bancários dos réus, autorizando a expedição de ofícios à Receita Federal, à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e à Polícia Federal, bem como a utilização do sistema Bacenjud.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) o imóvel oferecido como garantia do Juízo (matrícula n. 33.170 do 4º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo), de propriedade do réu Wilson Sandoli, foi avaliado por perito judicial em montante que, mesmo com o deságio de 10%, supera o valor da indisponibilidade decretada (R\$ 1.020.790,70), sendo ilegítima a manutenção de bloqueio de outros bens; b) a indevida recusa do imóvel afeta principalmente a empresa LJM Gráfica e Editora Ltda, pois prejudica o exercício de sua atividade e o pagamento de salários e de fornecedores; c) o laudo técnico apresentado pela parte autora a fls. 43 e seguintes deve ser desentranhado, não podendo ser usado como documento comprobatório das alegações da agravada uma vez que foi instaurado processo administrativo contra o contador que o elaborou, em decorrência da existência de indícios de atos que contrariam os diplomas que regem o exercício da profissão contábil; d) a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos recorrentes é ilegal, pois não autorizada em procedimento processual civil e, ainda, porque os indícios de atos de improbidade administrativa foram supostamente apurados por laudo técnico irregular, além de ser medida desnecessária em razão do oferecimento de suficiente caução (imóvel de propriedade de Wilson Sandoli). Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

No que tange ao pedido de que a indisponibilidade recaia sobre o imóvel de matrícula n. 33.170, de propriedade do correu Wilson Sandoli, observo que, conforme consignado pelo MM. Juiz *a quo*, houve recusa do Ministério Público Federal (fls. 335v) e da Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo -

OMB/SP (fls. 314/316).

Ademais, verifica-se que a tutela antecipada foi deferida para determinar a indisponibilidade de bens dos réus WILSON SANDOLI, LUIS EVANDRO CILLO TADEI, LJM GRAFICA E EDITORA LTDA., PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA, MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI e JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI "em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais causados ao autor, correspondente ao principal de R\$ 1.020.790,70 (um milhão e vinte mil, setecentos e noventa reais e setenta centavos), na data da propositura da ação, sem afastar, contudo, o cômputo dos juros legais e da multa prevista no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, durante o trâmite do processo." (fls. 149v/150). Dessa forma, em exame preambular, não há como aferir se o valor do aludido imóvel é suficiente para o ressarcimento dos prejuízos causados à parte autora.

Outrossim, não se pode perder de vista que, no caso de procedência da demanda originária, cada um dos réus será responsável por ressarcir à parte autora o prejuízo causado, daí porque a ordem de indisponibilidade de bens foi dirigida a todos, haja vista a existência de indícios de atos de improbidade administrativa.

Além disso, observo que não existe nos autos informação acerca de quais bens dos recorrentes restaram efetivamente alcançados pela indisponibilidade determinada pelo MM. Juiz *a quo*, não havendo como se aferir a existência de eventual excesso, o qual pode, entretanto, ser demonstrado perante o MM. Juiz *a quo*.

Dessa forma, nesse juízo de cognição preambular, não merece reparos a decisão objurgada na parte em que indeferiu o pedido de que a indisponibilidade recaia apenas sobre o bem imóvel de propriedade do corréu Wilson Sandoli.

Quanto ao pedido de desentranhamento do laudo pericial de fls. 48/148 dos autos originários, verifica-se não ser possível a aferir a irregularidade na sua elaboração, ao menos neste momento processual.

Com efeito, a existência de processo administrativo contra o contador que o elaborou não é suficiente para atestar sua invalidade, inexistindo nos presentes autos elementos que demonstrem a exata razão da instauração desse procedimento administrativo, e tampouco há notícia quanto ao seu resultado, ressaltando-se que o documento de fls. 2511 do processo de origem informa a necessidade de observância do devido processo legal e da ampla defesa ao profissional (fls. 325 do presente recurso). Acrescente-se, ainda, que restou consignado no *decisum* agravado que a imprestabilidade da referida prova será analisada após a regular instrução probatória no momento do julgamento.

Além disso, observo que a decisão que determinou a indisponibilidade dos bens dos réus não se baseou unicamente no citado laudo, havendo outros elementos indicativos da prática de atos de improbidade administrativa, conforme reconhecido por esta Corte na análise preliminar dos agravos de instrumento interpostos pelos réus contra aquela decisão (n.s 2009.03.00.044601-5, 2009.03.00.044602-7, 2009.03.00.044603-9, 2009.03.00.044604-0, 2010.03.00.000168-8 e 2010.03.00.000169-0), nos quais o E. Desembargador Federal Márcio Moraes indeferiu os pedidos de antecipação da tutela recursal que visavam revogar a medida de indisponibilidade de bens dos recorrentes.

Por fim, no que se refere à quebra do sigilo bancário e fiscal dos recorrentes, não vislumbro a alegada ilegalidade. Com efeito, a jurisprudência é firme em reconhecer a possibilidade de quebra do sigilo fiscal e bancário em ações de natureza cível, tendo o Supremo Tribunal Federal consolidado o entendimento de que não possui caráter absoluto a garantia dos sigilos bancário e fiscal, facultando-se ao juiz decidir acerca da conveniência da sua quebra em caso de interesse público relevante.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. MEDIANTE ORDEM JUDICIAL. PRECEDENTES.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão recorrido limitou-se a interpretar normas infraconstitucionais.

II. - Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, incorrendo o contencioso constitucional.

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

IV. - A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional.

V. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93 da Constituição: improcedência, porque o que pretende o recorrente, no ponto, é impugnar a decisão que lhe é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

VI. - O entendimento desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de não possuir caráter absoluto a garantia dos sigilos bancário e fiscal, sendo facultado ao juiz decidir acerca da conveniência da sua quebra em caso de interesse público relevante e suspeita razoável de infração penal. Precedentes.

VII. - Agravo não provido."

(STF, AI n. 541265 AgR, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 4/10/2005, DJ 4/11/2005)

"Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência.

2. *Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro.*

3. *Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei n.º 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8.º, da LC n.º 75/1993.*

4. *O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8.º, incisos II e IV, e § 2.º, da Lei Complementar n.º 75/1993.*

5. *Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição.*

6. *No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei n.º 8.427/1992.*

7. *Mandado de segurança indeferido."*

(STF, MS n. 21729, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Néri Da Silveira, j. 5/10/1995, DJ 19/10/2001)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO SOBRE SUA VERACIDADE. POSSIBILIDADE.

1. *No que tange à apontada negativa de vigência aos arts. 5.º, X e XII, e 93, IX, da Constituição da República, bem como ao art. 458, inc. II, do Código de Processo Civil, nota-se o ato impugnado trouxe as razões de sua conclusão sobre a possibilidade do quebra de sigilo bancário do recorrente.*

2. *O art. 1.º, § 3.º, inc. IV, da Lei Complementar n. 105/01 descaracteriza a violação ao dever de sigilo "a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa".*

3. *A seu turno, o art. 8.º, § 2.º, da Lei Complementar n. 75/93, em leitura conjugada com o art. 80 da Lei n. 8.625/93, é claro ao dispor que "nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido".*

4. *Por sua vez, o § 4.º do mesmo dispositivo permite a quebra de sigilo quando necessária para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito, especialmente nos crimes contra a Administração Pública, como é o caso dos autos, em que há suspeita de prática de corrupção. De fato, não poderia a privacidade constituir direito absoluto a ponto de sobrepor-se à moralidade pública.*

5. *Nesse sentido, a proporcionalidade da medida excepcional justifica-se sobretudo diante (i) da evolução patrimonial do recorrente, incompatível com sua renda como agente fiscal da Receita Estadual, (ii) da necessidade de examinar se efetivamente houve enriquecimento ilícito (elemento da improbidade administrativa do art. 9.º da Lei n. 8.429/1992) e se existem outros agentes envolvidos, e (iii) da impossibilidade de se comprovar essa evolução senão por meio das declarações de patrimônio e renda prestadas à Receita Federal para fins de fiscalização do Imposto de Renda e da movimentação da CPMF que indicará a consistência ou a inconsistência das informações prestadas ao Fisco.*

6. *E mais: o objeto encontra-se devidamente especificado, consoante se observa do trecho da petição em que se complementou o pedido de quebra.*

7. *Impõe-se destacar também que a "denúncia" anônima, quando fundada - vale dispor, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização -, não impede a respectiva investigação sobre a sua veracidade, porquanto o anonimato não pode servir de escudo para eventuais práticas ilícitas e ponto de transformar o Estado em verdadeiro paraíso fiscal.*

8. *Aliás, o art. 2.º, § 3.º, da Resolução n. 23/07, do Conselho Nacional do Ministério Público, é expresso ao prever a necessidade de tomada de providências, ainda que o conhecimento pelo Parquet de fatos constituidores, em*

tese, de lesão aos interesses e direitos cuja proteção está a seu cargo se dê por manifestação anônima. Precedentes.

9. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS n. 32065/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/2/2011, DJe 10/03/2011)

"QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA MEDIDA. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a proteção dos dados bancários e fiscais não é direito absoluto do cidadão, sendo possível a quebra do sigilo na apuração de fato delituoso, desde que a decisão judicial apresente fundamentação que justifique a necessidade da medida, sendo este o caso dos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RMS n. 23543/BA, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 3/2/2011, DJe 21/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado de Pernambuco ajuizou Ação Civil Pública por improbidade administrativa relacionada a fatos que também ensejaram denúncia criminal, em razão de suposta prática de sonegação fiscal, corrupção e lavagem de dinheiro.

2. O Juízo de 1º Grau determinou, liminarmente, a quebra do sigilo bancário e fiscal do ora recorrente, bem como o seu afastamento do cargo de Auditor Fiscal. O Tribunal Regional proveu em parte o Agravo de Instrumento apenas para revogar a segunda determinação.

3. Não está configurada ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC, porquanto o Tribunal a quo manteve, de forma fundamentada, a decisão que estabeleceu a quebra do sigilo fiscal e bancário do recorrente, tendo consignado que tal medida é útil à apuração dos fatos e acenado com normas legais e precedente jurisprudencial que entendeu pertinentes.

4. O art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001 confere respaldo legal à determinação judicial de quebra do sigilo. De acordo com o seu teor, tal medida não se dirige apenas à apuração de crime, mas de "qualquer ilícito", o que evidencia a sua possível aplicação nas Ações de Improbidade, máxime quando relacionada a atividade também delituosa, como ocorre no caso.

5. Os sigilos bancário e fiscal, corolários do direito à privacidade, não são absolutos, nem se levantam como barreira de proteção à criminalidade, à corrupção e à sonegação fiscal. Por isso, podem ser excepcional e justificadamente flexibilizados, caso a caso, em prol do interesse público. Precedentes do STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n. 996983/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 18/6/2009, DJe 30/9/2010)

Ademais, a quebra do sigilo bancário e fiscal revela-se adequada para demonstrar a existência ou não de enriquecimento ilícito dos réus no caso em análise, não merecendo reparos a decisão agravada também nesse tocante.

Ante todo o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020399-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : VALVINO ALEXANDRE APARECIDO FABIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão. Por fim, alega que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que tange à possibilidade de arquivamento de execução fiscal movida por Conselho Profissional, à míngua de regulamentação específica sobre o tema, aplicava-se a regra prevista no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Nesse tocante, o entendimento adotado era no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento, sendo necessária, em ambas as hipóteses, a observância da condição prevista - e por mim destacada - no dispositivo legal supracitado.

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma, conforme julgados de minha relatoria (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*: *"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciários, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária **não** se

enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável o arquivamento do feito sem o requerimento do exequente, devendo ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029724-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029724-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	: MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO	: JOSE ROGERIO GENICULO
ADVOGADO	: ROSANA ZINSLY SAMPAIO CAMARGO e outro
AGRAVADO	: JOSE GENICULO FILHO falecido e outros
	: ARMANDO GENICULO
	: SILVIA REGINA GENICULO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00562565619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pelo artigo 21 da Lei n. 11.033/2004.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, órgão distinto da recorrente. Aduz que a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, não cabendo ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta alegando, preliminarmente, a impossibilidade de conhecimento do recurso ante o não atendimento do disposto no art. 526, parágrafo único do CPC, e, no mérito, pugnando pela manutenção do *decisum* (fls. 109/114).

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Preliminarmente, quanto ao cumprimento do art. 526 do Código de Processo Civil, verifica-se que a parte agravante, ao interpor o presente recurso em 26/09/2011 (segunda-feira), comunicou ao Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção de São Paulo em 03/10/2011 (segunda-feira), ou seja, após o término do prazo de 3 (três) dias, juntando as razões recursais expostas ao Tribunal *ad quem*, bem como a relação de documentos que instruíram o recurso, através da petição cuja cópia se encontra às fls. 115/129.

Tendo em vista que tal medida tem por escopo informar ao MM. Juízo *a quo* quanto ao fato de que foi interposto recurso de agravo de instrumento em face de decisão por ele proferida, a fim de que possa, querendo, proferir juízo de retratação da decisão impugnada, entendo que a finalidade da regra prevista no art. 526 do CPC restou atendida, não sendo possível vislumbrar qualquer prejuízo para a parte agravada, razão pela qual afasto a questão preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito. Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal :

"EXECUÇÃO FISCAL . VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor , expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020850-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GUARDIAO GESTAO PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085578320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação anulatória de ato administrativo cumulada com danos morais proposto pela empresa Guardiã Gestão Patrimonial Ltda., ora agravada, em face da União Federal, ora agravante, com o fito de determinar a suspensão dos efeitos da declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da autora, oriunda de ato declaratório executivo n.º 023 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, com o consequente restabelecimento do CNPJ, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifiquei que houve prolação de decisão reconsiderando a decisão agravada para suspender, por ora, a antecipação da tutela anteriormente concedida. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029354-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WILLIAN GLADSTONE RIBEIRO MENDES e outro
: ROSELY ASSUMPCAO RIBEIRO MENDES
ADVOGADO : SERGIO MACHADO DIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031960219944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em fase de execução de sentença, fixou parâmetros para o cálculo do valor devido e determinou a remessa os autos à Contadoria, a fim de que os cálculos fossem refeitos nos termos por ela determinados.

Alega o agravante, em suma, que a decisão agravada deve ser reformada a fim de que seja reconhecida a incidência da multa prevista no artigo 475-J, d Código de Processo Civil, bem como concessão de honorários da fase de execução e o pagamento do IPC integral para a caderneta de poupança n.º 21.992-1, no percentual de 84,32%.

Ante a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, intime-se a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021268-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : INTIMIDADES MODAS LTDA -ME
: DANIELLE RIBEIRO DE FREITAS CASTRO
: RIVANEIDE RIBEIRO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109502020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócias da pessoa jurídica executada no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em suma, que a pessoa jurídica paralisou as atividades sem a prévia dissolução legal e regularização perante o Fisco, em violação à lei, autorizando, desta forma, o redirecionamento do processo executivo, nos termos do art. 4º, V e § 2º, Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 1.016 c.c. 1.053, ambos do Código Civil. Ressalta o disposto na Súmula n.º 435, do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, com a reforma definitiva da decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A Lei de Execuções Fiscais, por sua vez, assim dispõe em seu art. 4º:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

(...)

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

Assim, os sócios-gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Entretanto, a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN

(...)

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO por infração às normas metrológicas, ou seja, de natureza não tributária.

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Do contrário, a responsabilidade se tornaria objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não-tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua

*constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios ; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento infere-se a dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista sua não localização, pelo Oficial de Justiça (fl. 60) no endereço cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 63/64), a justificar a subsunção do caso em comento às disposições do art. 50, CC. Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal.

A agravante requereu perante o Juízo *a quo* a inclusão de DANIELLE RIBEIRO DE FREITAS CASTRO e RIVANEIDE RIBEIRO DE FREITAS no polo passivo da demanda.

Compulsando os autos, verifico que, conforme ficha cadastral da executada na JUCESP (fls. 63/64), ambas de fato ocupavam cargo de sócio-gerente, podendo assinar pela empresa.

Com efeito, o art. 1.016 do Código Civil/2002, extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, também do CC, prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Destarte, com fulcro nos artigos 50 e 1.016, CC, admite-se o redirecionamento em relação ao sócio gerente.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos no polo passivo da demanda em arguirm sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de DANIELLE RIBEIRO DE FREITAS CASTRO e RIVANEIDE RIBEIRO DE FREITAS no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, pois não foi localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018321-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABIMAEOL OLIVEIRA DOS SANTOS PIRAPOZINHO e outro
: ABIMAEOL OLIVEIRA DOS SANTOS
CODINOME : ABIMAEOL OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 10.00.00045-7 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão da demanda pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, sob o fundamento de que não foram encontrados bens penhoráveis.

Alega a agravante, em suma, que tal decisão proferida *ex officio* violou o direito subjetivo da União à realização

de seu crédito por meio da ação de execução fiscal.

Aduz que pouquíssimas diligências foram efetuadas à vista da satisfação do crédito tributário exequendo, não tendo sido esgotadas as diligências em busca dos bens descritos no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80.

Cita a previsão do artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, com a reforma definitiva da decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito executivo na forma requerida à fl. 65 dos autos de origem.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 prevê a possibilidade de suspensão da execução nos seguintes termos:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

(...)

Da leitura do referido dispositivo legal resta evidente a necessidade de que não tenha sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis de sua propriedade para que possa ser determinada a suspensão da execução, restando implícita a necessidade do esgotamento das diligências para tanto.

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida em face da pessoa jurídica e da pessoa física de ABIMAEL OLIVEIRA DOS SANTOS e foram realizadas apenas tentativas de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD (fls. 45/46 e 69/72), insuficientes para que se possa considerar que não houve localização de bens penhoráveis dos executados, com a consequente suspensão do feito executivo.

Ademais, intimada sobre o resultado negativo das diligências acima mencionadas, a ora agravante requereu expressamente a expedição de mandado de livre penhora a ser cumprido no endereço do coexecutado pessoa física (fl. 74), diligência prevista em lei e ainda não realizada nos autos de origem.

Assim, merece reforma a decisão agravada, a fim de que não seja violado o direito subjetivo da União à realização de seu crédito por meio da ação de execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, conforme requerido à fl. 65 dos autos de origem (fl. 74 do presente recurso)

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017885-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 233/919

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob o fundamento de que não houve a comprovação das dificuldades financeiras da pessoa jurídica requerente, apesar das alegações e da farta documentação por ela apresentada.

Alega a agravante, em suma, a possibilidade de concessão dos referidos benefícios.

Ressalta que se trata de empresa que funcionou por mais de 44 (quarenta e quatro) anos de forma ininterrupta, mantendo nos últimos 30 (trinta) anos o mesmo endereço, onde ainda hoje estão guardados todos os bens e documentos.

Aduz que os sócios não praticaram atos fraudulentos, devendo a empresa ser considerada inativa, por dificuldade de realização do seu objeto social e não empresa irregularmente dissolvida, com intuito de lesão a credores.

Menciona o disposto no artigo 5.º, LXXIV, da Constituição Federal e no artigo 4.º da Lei n.º 1.060/50, que assegura os benefícios pretendidos mediante simples afirmação de ausência de condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, concedendo-se os benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica requerente.

Decido.

Preliminarmente, analiso a falta do recolhimento das custas processuais.

A Lei nº1.060/50, ao regular a assistência judiciária aos necessitados, preserva o princípio da isonomia e o acesso à justiça. Se a tutela dos direitos contidos nessa lei exigir o prévio pagamento de custas processuais, o hipossuficiente nada poderá fazer diante da crueldade de um dispositivo inócuo.

Portanto, a exegese da Lei nº1.060/50 demanda uma interpretação lógica, não permitindo que o exercício do direito de ação seja obstado pela falta de recursos financeiros.

Ademais, nesse caso a preliminar confunde-se com o mérito, já que uma vez concedida a justiça gratuita não haveria a necessidade de recolhimento das custas.

No mérito, o conflito cinge-se sobre a necessidade de demonstração de insuficiência financeira pela pessoa jurídica com fins lucrativos para a obtenção dos benefícios da justiça gratuita.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, principalmente aos que comprovarem insuficiência de recursos. Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta, em princípio, para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Inicialmente, entendia-se que o benefício abrangia somente as pessoas naturais, frisando-se a referência do artigo 4º da Lei nº1.060/50 à entidade familiar.

Privilegiando o acesso ao judiciário e a isonomia, doutrina e jurisprudência os Tribunais passaram a estender o benefício às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, mantendo a presunção em favor dessas entidades.

Em um terceiro momento, ampliou-se o benefício às pessoas jurídicas com fins lucrativos, caso dos presentes autos, desde que demonstrassem a alegada insuficiência financeira.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NO RECURSO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PESSOA JURÍDICA NÃO FORMULADO EM PETIÇÃO AVULSA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. RECURSO DESERTO

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o 'onus probandi' da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. In casu, trata-se de pessoas jurídicas com fins lucrativos que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a

necessidade dos benefícios da Justiça gratuita. 3. Ademais, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser postulado a qualquer tempo, quando a ação está em curso, este deverá ser veiculado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, consoante o disposto no art. 6º da Lei nº 1.060/50, constituindo-se erro grosseiro caso não atendida tal formalidade. 4. No caso dos autos, os benefícios da justiça gratuita foram requeridos em preliminar de recurso especial. 5. Recurso especial deserto por ausência de preparo. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGA 201000840232, AARESP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1306182 - Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, data: 5.8.2010 - DJE 18.8.2010 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA COM FIM LUCRATIVO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL

Consoante entendimento firmado pela eg. Corte Especial, assistência judiciária gratuita, no tocante à pessoa jurídica com fins lucrativos, pressupõe a comprovação da impossibilidade da parte requerente arcar com as despesas processuais.- Agravo regimental conhecido, mas improvido.

(AREEAGA 200501393460, - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, data: 7.28.2010 - DJ 5.5.2007 - pág. 245)

No caso dos autos não foi comprovada a impossibilidade absoluta de a ora agravante arcar com as custas do processo, requisito necessário para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita para pessoa jurídica com fins lucrativos, conforme acima exposto.

As meras Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica - Inativa - colacionadas aos autos (fls. 50/55) não são suficientes, por si só, para comprovar a alegada impossibilidade absoluta da pessoa jurídica de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

Portanto, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007077-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007077-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO	: DIEGO CALANDRELLI e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG.	: 00058228520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido da exequente, ora agravante, de pagamento pela ora agravada de valor complementar ao depositado nos autos.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002374-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210155320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do Processo Administrativo n.º 12157.001177/2009-85 e inscritos em Dívida Ativa sob o n.º 80.6.11.093184-00, diante da pendência de apreciação de sua manifestação de inconformidade e da inexistência de decisão definitiva na via administrativa; a determinação de processamento e análise de sua manifestação de inconformidade pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo; o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa n.º 80.6.11.093184-00 pelo Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo e a determinação para que este débito não configure óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 205 c/c 206, do Código Tributário Nacional, até o julgamento final do Processo Administrativo n.º 12157.001177/2009-85, deferiu parcialmente o pedido de liminar para declarar que a manifestação de inconformidade interposta pela impetrante está a suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto dos autos do processo administrativo n.º 12157.001177/2009-85 e dos respectivos valores eventualmente já inscritos na Dívida Ativa da União. Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004821-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MIACCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005922920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à ora agravante que efetue a convocação do autor e dos demais candidatos com classificações anteriores a ele, seguindo-se a sequência correta de ordem de chamada de acordo com a colocação atingida na etapa de concentração inicial, para a segunda etapa, chamada intermediária e para a etapa subsequente em caso de aprovação, a fim de que, sendo novamente aprovado, tenha sua matrícula efetivada no curso de formação de oficiais e aviadores da Aeronáutica do ano de 2012, desde que preenchidos os demais requisitos do edital.

Às fls. 161/164-verso foi deferida a suspensividade postulada.

O agravado requereu a reconsideração da referida decisão (fls. 165/168).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (fls. 175/183), pugnando pelo improvimento do presente recurso. Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016134-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALONSO PERES FILHO
ADVOGADO : RUBENS CARMO ELIAS FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008516319944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da CEF, ora agravada, tendo em vista que o autor, ora agravante, não forneceu o número do CPF e o nome do co-titular da conta. Antes da apreciação acerca do pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.015479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARTIN COELHO E CIA/ LTDA -ME
ADVOGADO : MICHEL PETROLI ALBERICI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FABIANA MARTIN COELHO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00034664820074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTIN COELHO E CIA/ LTDA - ME em face de decisão que, em execução fiscal, a) rejeitou a exceção de pré-executividade em que se discutia a remissão prevista no art. 14, da Medida Provisória n. 449/2008 (convertida na Lei n. 11.941/2009), b) determinou o apensamento da ação subjacente às execuções ns. 0003756-34.2005.403.6107 e 0005867-30.2001.403.6107) e c) determinou a citação por edital da representante legal, Sra. Fabiana Martin Coelho Gonçalves.

Alega a agravante, em síntese, que: a) preencheu os requisitos para a remissão, tendo em vista que o débito questionado na ação está vencido há mais de cinco anos e o seu valor consolidado é inferior a R\$ 10.000,00; b) não estão presentes os requisitos autorizadores para o redirecionamento da ação fiscal para a Sra. Fabiana Martin Coelho Gonçalves.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo-se o trâmite da ação fiscal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso em tela, verifico que a questão referente ao preenchimento dos requisitos para a remissão prevista na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, não se mostra aferível de plano.

Isso porque, em que pese a agravante afirmar que o valor consolidado dos débitos seria inferior à R\$ 10.000,00, a Fazenda Nacional afirmou justamente o contrário (fls. 171):

"(...) Fincadas essa premissas, urge ressaltar que, em 31 de dezembro de 2007, a somatória dos créditos tributários constituídos contra a executada, em cada uma dessas classes, vencidos até 31 de dezembro de 2002 e inscritos em Dívida Ativa da União, já ultrapassava o limite legal (R\$ 10.000,00 - art. 14, caput, da Lei n.º 11.941/2009).

E, de fato, consoante extratos acostados a fls. 174/180, verifica-se a existência de valores que ultrapassam a quantia estabelecida para a remissão tributária. Assim, não há como apreciar tal questão em sede de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por*

si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado: AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009. No mesmo sentido já decidiu o STJ: RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005.

Analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Av. Joaquim Pompeu de Toledo, 601, loja 95), certificou que a representante legal da empresa executada, Sra. Fabiana Martin Coelho Gonçalves, afirmou que a empresa não se encontra mais ativa (fls. 108 v.). Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir a representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que a sócia, Sra. Fabiana Martin Coelho Gonçalves, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013902-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013902-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: PARATY ASSESSORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00266437320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARATY ASSESSORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou que a Fazenda se manifestasse sobre a alegação de pagamento, sem recolher o mandado de penhora.

Alega a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos já foram quitados; b) ainda que assim não fosse, tais créditos já estariam atingidos pela decadência, na medida em que, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, a Fazenda Pública tem prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para constituir eventual diferença que entenda devida. Como o procedimento administrativo fora instaurado dez anos após a ocorrência dos fatos geradores, deve ser reconhecida a decadência.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Do que consta dos documentos que formaram o instrumento do agravo, tenho que a questão referente ao pagamento não tem como ser apreciada neste momento processual, na medida em que os valores cobrados na CDA n. 80.6.03.130976-39 não se mostram idênticos aos recolhidos nas DARFs de fls. 44/48.

Assim, não há como se aferir, de plano, se os débitos em cobro foram efetivamente adimplidos.

Quanto à alegação de decadência, também deve ser rejeitada. Isso porque em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. No caso em exame, verifica-se que o crédito foi constituído por declaração, consoante menciona a CDA, o que afasta a ocorrência de decadência. Nesse sentido é o teor da Súmula 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021185-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021185-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SEVERINO BEZERRA MACAMBIRA
ADVOGADO	: VANESSA OKANO SAITO (Int.Pessoal)
AGRAVADO	: COML/ E IMPORTADORA HEDEMAR LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00254196620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Retifique-se a autuação para o fim de constar como agravado SEVERINO BEZERRA MACAMBIRA (f. 86/97). Após, intime-se-o para contraminuta, sobre todo o alegado e processado.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009165-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAISA XAVIER PINTO
ADVOGADO : OSMAR EGIDIO SACOMANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00106303420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva assegurar à ora agravada a entrega dos bens (bagagem desacompanhada) acondicionados nos containeres TRLU 7407090 e TCNU 9361720, acobertados pelos Conhecimentos de Embarque (BL) n.ºs 20787 e 2080, deferiu o pedido de liminar.

Conforme ofício acostado às fls. 105/109, houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente concedida. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015032-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00037963320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela em ação anulatória de CSL 2000/2002, PA 16327.000028/2005-17, com a alegação de que, além de presente o dano irreparável, no mérito relevante os fundamentos no sentido da ilegalidade da apuração da CSL.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente a antecipação de tutela em anulatória exige risco de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, além da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado (artigo 273, CPC). Todavia, no caso, inexistente o concurso dos requisitos legais, bastando, neste sentido, realçar que a pretensão de revisão da forma de apuração da CSL, segundo a pretensão deduzida pelo contribuinte, passa pelo cômputo como despesa dedutível da base de cálculo de tributo com exigibilidade suspensa.

A propósito, frente ao IRPJ, assim estabeleceu a Lei 8.981/1995:

"Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial."

Acerca de tal preceito legal assentou a jurisprudência:

RESP 642.686, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 14/03/2005: "RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535, INCISO, II, DO CPC E 43 DO CTN - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSADA - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENDIDO AFASTAMENTO DO § 1º DO ART. 41 DA LEI N. 8.981/95 - LEGALIDADE. O depósito judicial não é, desde logo, pagamento liberatório da obrigação, pois visa a garantir o juízo e demonstrar, em princípio, a um tempo, a solvibilidade do contribuinte e seu propósito não-procrastinatório. "Legalidade da Lei n. 8.541/92, que proibiu expressamente a dedução dos depósitos do lucro real, sem violação ao art. 43 do CTN" (REsp 226.978/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 5.2.2001). Verifica-se que a disciplina adotada pelo § 1º do artigo 41 da Lei n. 8.981/95 possui similitude com a oriunda da Lei n. 8.541/92, as quais se amoldam perfeitamente ao Sistema Tributário Nacional e bem assim não desvirtuam o conceito de renda descrito no artigo 43 do CTN, ao determinarem que apenas o tributo realmente pago deve ser considerado como despesa dedutível. Recurso especial improvido."

AMS 00504312819954036100, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 11/02/2008: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEI Nº 8.981/95, ART. 41, § 1º - VEDAÇÃO DE DEDUÇÃO DE TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSADA - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O § 1º do seu artigo 41 manteve a vedação de dedução anteriormente prevista no artigo 8º da Lei nº 8.541/92, na apuração do lucro real que serve de base de cálculo para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativamente aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do artigo 151 do CTN. 2- O imposto de renda incide sobre a renda no momento em que esta se torna disponível, jurídica ou economicamente para o contribuinte. Assim, não pode ser considerada como efetiva despesa a provisão relativa aos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, porquanto os contribuintes, ainda que transitoriamente, possuem disponibilidade econômica sobre tais valores. 3- Precedentes do STJ: RESP 642.686/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, julgado em 05.10.2004; RESP 166.871/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 21.11.2000. 4- Apelação a que se nega provimento."

AMS 00298615519944036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 05/04/2011: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º DO CPC. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI 8.541/92. IMPOSTO DE RENDA. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DEDUÇÃO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSADA IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I. Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. II. Não configurando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pagamento liberatório da obrigação, os tributos com exigibilidade suspensa (artigo 151 do CTN) não podem ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por resultarem acréscimo patrimonial. III. Legalidade e constitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei 8.541/92. Precedentes do C. STJ. IV. Agravo desprovido."

Por sua vez, o artigo 13 da Lei 9.249/1995, no trato da CSL, adotou idêntica solução, pois o tributo com exigibilidade suspensa não configura despesa nem pagamento feito no período-base e a sua provisão não autoriza dedução na apuração da base de cálculo da contribuição social. Não dedutível o principal, o acessório, inclusive os juros sobre tributos com exigibilidade suspensa, a título de contingências fiscais, trilha no mesmo sentido, tanto que não se encontra prevista tal provisão entre as admitidas nas exceções do inciso I do citado preceito legal.

O auto de infração, ao constatar que a tributação ocorreu a menor nos períodos-base respectivos, por dedução indevida de valores de tributos com exigibilidade suspensa, não é elidido pela posterior extinção da COFINS, em 2009, por adesão à anistia da Lei 11.941/2009, ou pela concessão da ordem, em 2008, afastando a exigibilidade da CPMF, conforme alegado. O que foi apontado pela fiscalização foi que, entre 2000 e 2002, a CSL foi recolhida a menor porque o contribuinte deduziu da base de cálculo despesa inexistente, pois não efetuado o pagamento do tributo excluído, a tanto não equivalendo a mera suspensão da exigibilidade. Se, em 2008 ou 2009, o tributo tornou exigível e foi pago, gerando despesa, ou não foi pago porque declarado inexigível, o reflexo ocorre na CSL do período-base respectivo e não nos anteriores, objeto da autuação; nem se revela possível, tampouco, invocar direito à compensação para os fins da providência de antecipação de tutela requerida.

Com relação ao MS 2009.61.00.007837-6 discute a inexigibilidade da CSL com a alíquota majorada pelo artigo 17 da MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008, que é impertinente com o período de tributação e autuação a que se refere o auto de infração, CSL 2000/2002.

Como se observa, inexistente prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, para efeito de antecipação de tutela recursal em anulatória de débito fiscal, pelo que inviável a reforma postulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013346-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
SUCEDIDO : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 11.00.03586-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, rejeitou preliminares e deferiu provas a produzir, alegando que é competência da Justiça do Trabalho, conforme artigo 114 CF, a execução fiscal de imposto de renda sobre trabalho assalariado (f. 72/81), e que, embora tratada em exceção de pré-executividade a prescrição e decadência, tais matérias estão pendentes de recurso nesta Corte, nada impedindo, portanto, a sua reiteração nos embargos do devedor.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, já que execução fiscal de crédito tributário é da competência da Justiça Federal, com exceção tão-somente da "*execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir*" (artigo 114, VIII, CF), sendo que a hipótese dos autos trata de imposto de renda retido na fonte - IRRF pela empresa sobre remuneração paga a trabalhadores, e não de contribuição social decorrente de sentença em reclamação trabalhista, daí porque evidente a improcedência da preliminar suscitada.

Com respeito à decadência e prescrição, assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido decretado pela decisão agravada:

RESP 893.613, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 30/03/2009: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso. 2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal. 3. Recurso especial desprovido."

Eleita a via da exceção de pré-executividade para tratar da questão não é possível renovar a mesma discussão em embargos do devedor, ainda que fosse o caso de pendência de agravo de instrumento contra a decisão proferida no incidente, fato este que sequer foi comprovado, pois a existência de recurso junto ao Tribunal não abre a oportunidade processual para mesma discussão no Juízo de origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033197-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : RODTEC SERVICOS TECNICOS E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS
: LTDA
ADVOGADO : ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197704120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de débito ajuizada pela ora agravada em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, na qual se requer a declaração de inexistência do débito consubstanciado na penalidade pecuniária apresentada no processo administrativo relativo ao contrato n.º 0122/09, no valor de R\$ 1.030.247,71 (um milhão, trinta mil e duzentos e quarenta e sete mil reais e setenta e um centavos)., deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Conforme ofício acostado às fls. 1.126/1.132-verso, houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013975-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAGODA INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00613787420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros da executada, ora agravante, por meio do sistema informatizado BACENJUD, no valor de R\$33.179,04 (trinta e três mil, cento e setenta e nove reais e quatro centavos).

Às fls. 141/143 foi deferida a suspensividade postulada.

Intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 146/147).

Conforme ofício acostado à fl. 145, houve prolação de decisão nos autos de origem, nos seguintes termos: "1. Fls. 77/98, 105/108 e 109/119: Diante da manifestação da exequente, determino o desbloqueio da constrição efetivada à fl. 72. 2. Determino que o E. TRF da 03ª Região seja informado, via comunicação eletrônica acerca desta decisão. 3. Suspendo a execução fiscal, tendo em vista o acordo noticiado pela parte exequente, pelo prazo do parcelamento concedido, nos termos do art. 792 do Código de Processo Civil. 4. Encaminhem-se os autos ao arquivo sobrestado, após a intimação da executada acerca desta decisão."

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002481-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ESTEVÃO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
AGRAVADO : FERNANDO ANTONIO MOTTA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114002720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva a suspensão da decisão proferida no Processo Administrativo n.º

02017.001187/2001-02, bem como impedir que o nome do autor, ora agravado, seja inserido nos cadastros do CADIN até o julgamento final da demanda, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) ou outro valor a ser arbitrado, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Antes da apreciação acerca do pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038667-84.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : LAMARTINE VILLELA FERREIRA e outro
: MARIA TERESA MOREIRA FERREIRA
ADVOGADO : MARIEL SILVESTRE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030393120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 343 e verso) que indeferiu o pedido de liminar em ação civil pública por ele proposta em face de LAMARTINE VILLELA FERREIRA e MARIA TERESA MOREIRA FERREIRA, ora agravados, por suposto dano ambiental ocorrido em área de preservação permanente, localizada no município de Rosana-SP, o qual seria decorrente de construções realizadas em áreas de várzea e de preservação permanente, sem autorização do órgão competente ambiental.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Na espécie, não se apresenta demonstrada a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Neste sentido destaco o seguinte trecho da bem lançada decisão agravada, que serve como fundamento da presente decisão:

(...)

Convém esclarecer que este Juízo, anteriormente, concedeu liminares visando a desocupação das áreas tidas

como degradadas ambientalmente. Entretanto, melhor analisando a situação, este Juízo alterou seu posicionamento no que diz respeito à concessão da tutela antecipatória pleiteada. Conforme mencionado pelo réu Lamartine Viellela Ferreira à folha 83, em suas declarações prestadas na Polícia Federal, adquiriu a posse do imóvel em 2001, sendo que o imóvel foi construído por volta do ano de 1980. Por isso não se mostra necessária, ao menos por ora, a medida drástica requerida pelo autor, para a imediata desocupação do imóvel, e as outras medidas acima expendidas. Foi preciso que decorresse mais de 2 (duas) décadas para que o Poder Público desse conta do alegado dano, situação que por si só revela incompatibilidade com a concessão de medida liminar tal como postulada. Do exposto, indefiro, por ora, a liminar.
(...)

Anoto ainda que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento n.º 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

O legislador da Lei n.º 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda n.º 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido.

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0005025-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : CORALINA DOS SANTOS OGASSAVARA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009755020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A UNIÃO FEDERAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 77) que deferiu pedido liminar, em ação proposta para fim de assegurar a matrícula da autora no Curso de Formação de Sargentos - Modalidade Especial.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **convert**o o presente em agravo retido.

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033755-44.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033755-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO CARLOS BARBOZA
ADVOGADO : MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00087904420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
VISTOS.

A UNIÃO FEDERAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 37/38) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário descrito no Auto de Infração nº 0145200/60065/01, tendo em vista que a Administração Fazendária não excluiu da base de cálculo do ITR, referente ao exercício de 1997, a área de reserva legal existente no imóvel rural de propriedade do autor, ao argumento de que o Ato Declaratório Ambiental (ADA) não fora entregue no momento oportuno.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão)."

Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **convert**o o presente em agravo retido.

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002150-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002150-0/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 250/919

AGRAVADO : ALBANO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027782-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 144/145) que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consolidados nas 04 (quatro) inscrições em dívida ativa, de responsabilidade do autor, ora agravado, decorrentes de multas trabalhistas, sob os n.ºs.: 80.5.07.009197-08, 80.5.07.0092101-10, 80.5.05.009950-95 e 80.5.05.009945-28.

Antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se o recorrido para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020052-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO BRITE REVITALIZACAO AUTOMOTIVA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00032195320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora sobre o faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal, ao fundamento de que a medida exige nomeação de administrador para posterior apresentação de esquema de pagamentos, nos termos do art. 677, CPC e que o representante legal não a aceitar o encargo.

Alega a agravante que são três os requisitos para a efetivação da penhora sobre o faturamento: (i) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação, (ii) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes, CPC), (iii) não comprometimento da atividade empresarial.

No caso em apreço, constatou-se a inexistência de bens, bem como se presume que a penhora sobre 10% do faturamento da empresa não irá comprometer suas atividades.

Quanto ao administrador, afirma que, com fulcro na Súmula 319/STJ, o encargo de depositário pode ser expressamente recusado. Entretanto, não há nos autos recusa nem aceitação do encargo, eis que o representante legal não foi intimado para se manifestar.

Aduz que o Juízo de origem não pode concluir que o representante legal irá recusar o encargo.

Argumenta que, do art. 677, CPC, infere-se que o Juízo deve, primeiramente, nomear um depositário, mas sem aperfeiçoar a penhora. Posteriormente, e de acordo com o § 1º, ouvidas as partes (inclusive o depositário, que irá dizer se aceita ou recusa o encargo), o Juiz decidirá sobre a constrição.

Requer a reforma da decisão agravada, para determinar a penhora de 10% do faturamento da executada.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a

execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. penhora .INCIDÊNCIA SOBRE faturamento . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. penhora SOBRE faturamento . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora . faturamento DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, se verifica a excepcionalidade requerida para o deferimento da constrição do faturamento, posto que o bloqueio via BACENJUD restou infrutífero (fls. 42/43), bem como a penhora livre de bens (fl. 52) e as pesquisas encetadas pela exequente (fls. 58/61), ressaltando que o veículo apontado (fls. 60/61) encontra-se gravado pela alienação fiduciária e restrições judiciais.

Logo, verifica-se a excepcionalidade autorizadora para o deferimento da constrição do faturamento da executada. Entretanto, entendo cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada - e não o percentual de 10% como requereu a agravante - conforme jurisprudência abaixo colacionada, como forma de não inviabilizar a atividade empresarial desenvolvida.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO . DEPOSITÁRIO. OPERACIONALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ART. 655-A, § 3º, DO CPC. DISPENSADA "PRIMA FACIE" A FIGURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. 1. A nomeação de depositário fiel na penhora de percentual do faturamento da empresa executada tem previsão no art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil, que determina: "§ 3º - Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida." 2. Leciona Theotônio Negrão que "Atualmente, o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento da empresa são regulados pelo art. 655-A, § 3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador - a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas." (Código de Processo Civil e Legislação, Ed. Saraiva, 42ª edição, 2010, p.

791). 3. A figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário - por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constrições, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil. 4. Precedente: REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 2.2.2010. Agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200900064442, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:27/10/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. Razoável a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, por não afetar a atividade comercial da executada. 3. A impenhorabilidade alegada pela agravante diz respeito à verba honorária percebida pelo advogado - pessoa natural, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento do EREsp n.º 854535/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09/04/08, v.u., DJ 18/04/08, e não ao faturamento da pessoa jurídica constituída por meio da sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, sociedade simples na dicção do Código Civil de 2002, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado. (TRF 3ª Região, AI 00289225120084030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:19/01/2012).

Importante ressaltar que deverão ser obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Por fim, flameja com razão a agravante, quanto à inadequada ilação de recusa do encargo pelo representante legal. Por outro lado, escorreito o Juízo quando afirmou que o representante legal da empresa não pode ser obrigado a aceitar o encargo. Da decisão agravada, infere-se que indeferimento da penhora do faturamento da executada resultou da forma em que pedida a constrição, "nomeando-se como depositário o responsável legal da mesma, na forma do art. 655-A, § 3º, CPC" (fl. 63).

Destarte, cabível a penhora sobre 5% do faturamento, no caso em apreço, entretanto, sem a nomeação **compulsória** do representante legal da empresa como depositário administrador (art. 655-A, § 3º, CPC e art. 677, CPC).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019479-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019479-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO	: VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00000376620124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo a quo que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga a ANTT, autarquia federal.

Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento.

Ressalta o disposto na Súmula 452/STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Ainda que se admitisse a aplicação extensiva do disposto no referido dispositivo legal aos autos de execuções fiscais de débitos cobrados por autarquias federais, como ocorre no presente caso, a discricionariedade para o requerimento de arquivamento também se estenderia a elas.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, in verbis:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ainda no sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018341-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MONTEIRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00689650620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o IBAMA, autarquia federal. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procuradores, o que inócorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ e alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), bem como ao disposto no art. 5º, LIV e LV, CF.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de

arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028222-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : APARECIDO CARRARO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANSANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040606020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, para suspender até o julgamento do processo, os efeitos da penalidade aplicada (suspensão do direito de dirigir veículos automotores) ao autor, ora agravado, em ação proposta para o fim de assegurar a declaração a nulidade do auto de infração de trânsito nº 01026, lavrada pela Polícia Federal.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se o recorrido para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032865-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HELENA TSURUYO ONO HIRANO
ADVOGADO : MARCIO VICTOR CATANZARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00319523020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar provimento que determine a suspensão do crédito tributário consubstanciado nas notificações 2005/608430382933120 e 2006/608430090373205.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravante para apresentação de contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030509-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186428320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interspoto em face de decisao (fls. 262/263) que deferiu parcialmente a tutela antecipada, em mandado de segurarança impetrado com o escopo de obter declaração do direito ao saldo credor remanescente do crédito de Finsocial referentes ao período-base de setembro de 1989 a outubro de 1991, com a incidência dos expurgos inflacionários na aplicação da norma de execução conjunta SRF/COSIT/COSAR nº. 08/97, consubstanciado nos processos administrativos, pedido de restituição nº. 13804.008966/2002-51 e declarações de compensações vinculadas de nºs. 13804.008966/2002-51, 13804.008969/2002-95, 13804.000118/2003-85, 13804.000750/2003-29 e 13804.001291/2003-09, nos termos da legislação vigente, ficando a fiscalização resguardada do direito de homologar os creditamentos através de compensação a ser efetuados nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional; a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa para que possa exercer suas atividades essenciais; bem como o afastamento da efetivação de cobrança pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo e, ainda, a não inclusão da impetrante no CADIN, tampouco a inscrição dos débitos em dívida ativa da União.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021447-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARDOSO DANTAS E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420270820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que ausentes os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica.

Alega a agravante que o pedido de redirecionamento tinha por base a certidão do Oficial de Justiça, na qual constou que a empresa não desenvolve atividade em seu domicílio fiscal. Nesses casos, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, constituindo infração à lei, apta a justificar o redirecionamento (art. 135, III, CTN).

Requer o provimento do agravo de instrumento, para determinar o redirecionamento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 192), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Perante o Juízo *a quo*, a exeqüente requereu a inclusão de MARIA ELENI BARBOSA CARDOSO, BENEDITA CELIA DANTAS DA SILVA e LUIZ GONZALVES (fls. 195/196).

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 211/212), que MARIA ELENI BARBOSA CARDOSO, BENEDITA CELIA DANTAS DA SILVA e LUIZ GONZALVES participavam do quadro societário, na situação de sócio, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de MARIA ELENI BARBOSA CARDOSO, BENEDITA CELIA DANTAS DA SILVA e LUIZ GONZALVES no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001584-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO BANERJ S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00245745220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de anular crédito de PIS e COFINS relativos ao período de 11/2008 a 11/2009, exigidos no Processo de Cobrança nº 157/2010 - Processo nº 16327-000.719/2010-88.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033141-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEIDE DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MICHEL ALVES PINTO NOGUEIRA MELGUINHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162122720114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário descrito na Notificação de Lançamento nº 2008/107362096451211.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034661-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00164297020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a reinclusão da autora, ora agravada, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.09.010545-9, de forma parcial, ou seja, apenas o relativo ao ano-calendário de 1993, tal como indicado ao Anexo I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/10.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029344-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDILZA MOIZES DA SILVA
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099133420114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação proposta para o fim de assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na Notificação de Lançamento 2008/058681873490331, relativo a cobrança de Imposto de Renda, incidente sobre valores recebidos pela autora no ano-base de 2006, quando recebeu, cumulativamente, proventos de aposentadoria.

Alega a agravante, em suma, quanto ao imposto de renda, previsto no art. 153, III, CF, e disciplinado nos artigos 43 a 45, CTN, advinda disponibilidade econômica ou jurídica, incide o tributo sobre a renda ou provimento.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, determinando-se, ao menos, a realização do depósito das quantias controversas e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 557, CPC.

Isto porque, o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria não pode acarretar ônus ao beneficiário, posto que tal crédito decorreu inércia do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de

ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014340-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ENIS REGINATO e outros
: PEDRO ALVES DA SILVA
: NEIDE SOUZA DA SILVA
: EUGENIO REGINATO
: AUREA DA SILVA REGINATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12046746619984036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 98/106.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente. (fls. 95/96).

Os presentes embargos objetivam suprir eventual contradição e omissão no julgamento do agravo. Argumentam os embargantes, em síntese, que o título judicial, objeto da execução, não trouxe termo expresso de que os juros remuneratórios não deveriam ser incluídos na correção da diferença devida pela executada, revelando-se, assim, como uma garantia contratual natural. Reforçam, ainda, a mesma argumentação expendida no agravo de instrumento, concluindo que, no processo de correção da soma das diferenças de janeiro/1989, os juros remuneratórios devem ser computados.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pelos embargantes.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgamento, restando o entendimento no sentido de que pretensão deduzida no agravo de instrumento ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que os agravantes pretendem, na fase de liquidação, ampliar indevidamente os limites das questões decididas.

Também foi assim consignado na fundamentação: "*De acordo com o teor da decisão agravada, bem como da informação prestada pela Contadoria Judicial (fls. 69/78), verifico que o MM. juízo a quo deixou de aplicar os juros remuneratórios ou contratuais em observância aos limites da coisa julgada material, tendo em vista que o título executivo judicial não os determinou expressamente.*"

Na realidade, os supostos vícios resumem-se, tão somente, na divergência entre a argumentação contida no julgamento e a desenvolvida pelos embargantes, configurando-se, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019559-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAMUCAR COM/ DE CARNES E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019876420004036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo, sob o fundamento de estar configurada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante sustenta que não houve prescrição intercorrente, visto que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data em que teve conhecimento da dissolução irregular da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Afirma a ocorrência de causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional. Alega que, em momento algum, deixou de diligenciar no sentido de movimentar o feito. Assevera que há elementos a permitir a inclusão dos sócios no polo passivo do feito. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 15/08/2000 (fls. 29) e o pedido para inclusão dos sócios no polo passivo foi formulado apenas 08/10/2010 (fls. 119).

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que essa impulsionou regularmente a ação executiva, havendo a executada, ademais, oposto embargos à execução, bem como aderido a parcelamento.

Assim, ante a ausência de inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento

da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas se afastar o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente. Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015798-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RESIDENCIAL CHACARA SELLES S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ RODOLFO CABRAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000619220124036118 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de não ter sido atendido o requisito do *fumus boni iuris*.

Em síntese, a agravante alegou que deve ser considerada sua intenção de parcelar débitos tributários, apesar de não os ter inserido na modalidade válida, no prazo estipulado pela autoridade coatora. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá causar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 82/82v).

Contraminuta pela parte agravada, às fls. 85/90.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo ilustre membro do Ministério Público Federal, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017608-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017608-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEREIRA BARBOSA ORGANIZACAO DE DESPACHOS S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA BASILI SHINOHARA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00362201720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, indeferiu penhora sobre percentual do faturamento da executada.

Em síntese, a agravante alega ser devida a determinação da penhora sobre percentual do faturamento da sociedade empresária executada, tendo em vista que não foram localizados outros bens passíveis de constrição para efetiva satisfação do crédito. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO . PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal .

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

Analisando os autos, vislumbro que a sociedade empresária executada não possui bens para serem nomeados a penhora, tendo em vista terem restado negativas as diligências efetuadas, no âmbito do BacenJud, Renavam e DOI (fls. 149/151 e 158/159).

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a constrição de percentual do faturamento da executada, a qual fixo em 10% (dez por cento).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021165-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINÍCIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00002311920114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a nomeação de bens (crédito escritural de IPI) à penhora, feita pela executada, ora agravante, determinando o bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, em execução fiscal. A decisão agravada, ainda, determina que, restando negativa penhora de ativos financeiros, se expeça mandado para intimação da executada a fim de que indique outros bens no prazo de cinco dias.

Alega a agravante que o direito material tributário/fiscal que está sendo utilizado no caso em tela é o chamado "crédito extemporâneo de IPI", ou seja, trata-se de utilização do crédito, quando não feito no tempo em que poderia ser utilizado e é fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, conforme IN 900, art. 21, Lei nº 9.779/99.

Sustenta que o crédito apresentado está em acordo com a Súmula CARF 16, aprovada pela Portaria 52/2010, do Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Argumenta que, ao contrário do sustentado pela exequente e pelo Juízo recorrido, a compensação administrativa desse crédito está impossibilitada.

Afirma que não ofereceu o crédito como extinção do crédito tributário para indiretamente se utilizar do instituto da compensação tributária, mas seu objetivo é garantir o juízo com direito equiparável a dinheiro por disposição legal na medida em que prevê restituição.

Aduz que não discutirá a compensação nos embargos, apenas informará "que tramita ação autônoma, cujo objeto é a extinção do crédito tributário que consubstancia esta dívida ativa da União" (ação ordinária nº 0005869-33.2011.403.6112).

Outrossim, não precisa pedido a extinção do crédito tributário junto ao Juízo, uma vez que a própria PGFN pode requerer junto à Receita Federal a compensação de ofício, conforme art. 49, INSRFB nº 900/2008.

Acrescenta que o direito de crédito do IPI escritural está materializado, vez que a Lei nº 11.116/2005 (art. 16, II) tão somente equipara referido crédito a dinheiro, na medida em que o mesmo prevê a possibilidade de restituição. Essa norma não determina a obrigatoriedade do contribuinte se reportar primeiramente à Receita Federal como condição *sine qua non* para ver reconhecido seu crédito.

Alega, também, que possui outro bem de fácil conversão em dinheiro, qual seja, seu estoque rotativo. Conforme demonstrado no Balanço Patrimonial, DIPJ e relatório anexo, verifica-se que é proprietária de bens "estoque" no valor de R\$ 3.628.848,75.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final seu provimento, para que seja determinada a penhora dos bens oferecidos às fls. 115/432, por se equipararem a verdadeiro dinheiro, em função da sua previsão legal de restituição, nos moldes do art. 16, II, Lei nº 11.116, ou, subsidiariamente, para determinar a penhora do estoque devidamente registrado no balanço patrimonial e pormenorizadamente descrito na lista colacionada a estes autos.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, não obstante o art. 620 do Código de Processo Civil consagre o princípio da menor onerosidade da execução, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, tais preceitos revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

No caso em concreto, a exequente recusou os bens ofertados (fl. 436).

Outrossim, os créditos ofertados não se revelam certos e tampouco líquidos, porquanto ainda discutidos em ação de conhecimento (ação ordinária nº 0005869-33.2011.403.6112), não se prestando para garantir a presente execução fiscal, desta forma, pois desafiam o disposto no art. 11, Lei nº 6.830/80.

Por fim, quanto ao pedido subsidiário, cumpre ressaltar que deve ser deduzido perante o Juízo de origem, na medida em que restou consignado na decisão agravada que, infrutífera a penhora *on line*, como ocorreu na hipótese, a executada será intimada para oferecer novos bens.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004185-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : FULLGAS MECANICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00506272320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fl. 53 e verso, foi deferido o pedido do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026204-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : COML/ K HAGE LTDA
ADVOGADO : ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096015820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 57/59) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a anulação de protesto de CDA.

Alega a agravante, em suma, que o protesto é procedimento extrajudicial, não propriamente de cobrança, mas ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência ou o descumprimento da obrigação, ou seja, a recusa de pagar ou a de cumprir a obrigação e, por outro lado, permite ao devedor a oportunidade de pagar a dívida e assim evita a execução fiscal e os acréscimos da sucumbência, visto que os emolumentos de protesto representam um custo menor que as despesas judiciais. Vem, portanto, em benefício e de forma menos gravosa ao devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que a decisão agravada seja reformada, determinando-se a produção dos efeitos do protesto efetivado no 6º Tabelião de Protestos e Letras e Títulos, referente à CDA 286.169, no valor originário de R\$ 2.553,84.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 557, CPC.

Isto porque, consoante jurisprudência do Superior Corte, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, não sendo necessário o protesto do título executivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE MUNICIPAL. PRECEDENTES. 1. A CDA, além de já gozar da presunção de certeza e liquidez, dispensa o protesto. Correto, portanto, o entendimento da Corte de origem, segundo a qual o Ente Público sequer teria interesse para promover o citado protesto. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900596656, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/09/2010).

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017157-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061165020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 162/163) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para fim de suspender a retenção de quaisquer valores da fatura da autora correspondentes à penalização e ressarcimento dos prejuízos decorrentes de roubo, ocorrido em 11/1/2008, na agência da ora agravante.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, conforme disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido.

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17804/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009738-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : 2 TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : NARCISO ORLANDI NETO e outro
EMBARGADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000957920124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 271/919

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão que julgou prejudicado o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do CPC e o agravo de instrumento à antecipação de tutela em ação ajuizada por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT contra o SEGUNDO TABELIÃO DE PROTESTOS DE LETRAS E TÍTULOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando que o réu se abstenha de "*manter ou efetuar qualquer contratação ou utilizar-se de seus próprios funcionários para a prestação de serviços postais, consistentes na entrega de objetos qualificados como CARTA, aqui considerados os avisos de intimação aos devedores, compreendidos na exclusividade postal a cargo da Autora*".

Alegou-se omissão, pois não obstante a prolação da sentença em 1º grau foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando-se que as intimações realizadas pelo agravado, fossem feitas, exclusivamente, por seus funcionários, não tendo claro o agravante, diante de tais fatos, se até o julgamento definitivo da ação deverá ou não continuar realizando as intimações, através de seus funcionários.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não houve qualquer omissão na decisão embargada.

O embargante argumenta que "*não tem claro se até o provimento definitivo da ação deverá ou não realizar as intimações exclusivamente por seus funcionários*" (f. 169), não se tratando, portanto, de omissão, mas de dúvida do embargante quanto ao procedimento a ser adotado em face da superveniência da sentença.

Com efeito, firme a jurisprudência no sentido de que "*perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente*" (STJ, AGRESP 956.504, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/05/2010), como decidido.

Assim, resta claro, que não há que prevalecer, já agora, a decisão proferida neste recurso, eis que prejudicada em face da sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014356-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
AGRAVADO : TRANS CAMARGO LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019218020114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou a juntada, pela agravante, de cópia do processo administrativo, por ter tramitado em Brasília/DF, alegando a AGU a preclusão do direito de produzir prova documental (artigo 16, § 2º, LEF) e que cabe à parte a juntada de cópia do PA (artigo 41, LEF).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar que os embargos do devedor trataram da prescrição, além da decadência, estando

consolidada a jurisprudência no sentido de que se trata de matéria passível de exame de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil (AgRgARESP 147.751, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 23/05/2012), donde inexistente preclusão para requisição de documentação essencial à elucidação de tal questão de ordem pública.

Por outro lado, a decisão agravada justificou a requisição no fato de ter tramitado o procedimento administrativo em Brasília/DF, onerando de forma excessiva o devedor, que reside em Franca/SP, fundamento fático este que sequer foi impugnado pela AGU, cujas razões genéricas não elidem o especificamente decidido para o caso concreto.

Finalmente, inexistente *periculum in mora* na requisição e na juntada de tal documentação, sendo, inclusive, inverso o dano, já que a respectiva falta é que poderia comprometer o exame de matéria de ordem pública, assim cabendo e podendo o Juízo, inclusive de ofício, requisitar a respectiva juntada, mesmo antes ou independentemente da iniciativa da parte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017298-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017298-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: FTD COMUNICACAO DE DADOS LTDA
ADVOGADO	: JOAQUIM REIS MARTINS CRUZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00010849220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso é firme e consolidadamente reconhecido pela jurisprudência, não apenas desta Corte, como também do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do

agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento." AG 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 25.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013899-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO CARMINHATO JUNIOR
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05052067019954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu ofício ao CRI para esclarecimento sobre existência ou não de ônus sobre imóvel indicado em reforço à penhora. Alegou que juntou certidão do registro do imóvel, sem registro de ônus, porém o Juízo levantou dúvida, razão pela qual requereu ofício ao CRI para o esclarecimento pertinente, o que foi indeferido, cerceando defesa (artigo 5º, LV, CF) e impedindo a constituição de garantia para embargos à execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe primeiramente destacar que os embargos já foram opostos pelo devedor, recebidos sem efeito suspensivo, e não apenas por falta de garantia segura e suficiente, mas outros à luz do artigo 739-A, CPC (f. 185). Tal decisão não é objeto deste recurso, e se não houve agravo de instrumento contra a mesma, encontra-se atingida por preclusão. Assim, a urgência alegada com vista a viabilizar a oposição de embargos à execução fiscal não existe, porque já foram opostos; enquanto a urgência para garantir efeito suspensivo aos embargos do devedor igualmente não existe, pois a negativa judicial resultou de vários outros fundamentos, inclusive a de que não é competência do Juízo Fiscal decidir sobre expedição de certidão de regularidade fiscal, de que o imóvel ofertado pertence em meação a terceiro e que o desmembramento não é possível ou dificultaria a alienação judicial etc., não sendo tal decisão objeto deste recurso, cogitando-se, inclusive, de preclusão, na falta de agravo de instrumento a tempo e modo.

Ademais, quanto à expedição em si de ofício ao CRI para elucidar a existência de ônus sobre o imóvel oferecido, a par do antes exposto, é certo que, de fato, o registro de ônus sobre o imóvel deve constar da respectiva matrícula e da certidão com base nela expedida, assim esclarecimento do oficial, em resposta a ofício, de forma eventualmente contrária ou não compatível com o que consta dos assentamentos não tem validade para fins de registro.

Ademais, cabe mesmo ao interessado produzir a prova dos fatos alegados, valendo lembrar que a hipótese dos autos não trata de instrução acerca de fundamentos de defesa alegados nos embargos do devedor, mas da pretensão de que seja considerado desonerado um imóvel ofertado como garantia para a execução fiscal, a fim de permitir efeito suspensivo aos embargos do devedor, o qual já foi negado, anteriormente, pelo Juízo, conforme já esclarecido. Seja como for, havendo dúvida, inclusive se resultante do teor de decisão proferida em ação judicial, a partir da qual levada a registro determinada ordem judicial, incumbe a própria parte interessada juntar as peças processuais pertinentes e postular o que devido, e não simplesmente pleitear a expedição de ofício, cujo indeferimento, como observado, não padece de ilegalidade e nem cerceia direito processual da parte à luz dos princípios constitucionais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014917-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA ARAPONGA LTDA
ADVOGADO : DANIELA CAVICHIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014400720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação declaratória, alegando ser inexigível o ITR, lançado de ofício, pois atendeu à intimação fiscal e juntou laudo técnico de avaliação, demonstrando que os valores informados para a terra nua na sua declaração estão corretos, conforme Lei 9.393/1996, não tendo praticado ilegalidade para justificar que o VNT seja apurado conforme os critérios do SIPT - Sistema de Preços de Terras, aduzindo que o 2º laudo, que juntou, observou os padrões da NBR- 14.653, e resultou na mesma conclusão do 1º laudo técnico, daí que insubsistente o auto de infração, a amparar o pedido de tutela antecipada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assente a jurisprudência, firmada a partir do CTN e da Lei 9.393/1996, quanto aos procedimentos e critérios para a apuração do ITR:

APELREEX 2004.85.00005474-2, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS, DJE 05/08/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERÍCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. ATUALIZAÇÃO SELIC. 1. Remessa Oficial e Apelação em Embargos à Execução Fiscal interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença prolatada que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na Inicial, acolhendo os cálculos do Contador, determinando que o valor do ITR devido nos exercícios de 1999 e 2000 corresponde, respectivamente, a R\$ 9.773,92 e R\$ 10.890,94, a ser atualizado pelos índices legais a partir da data da confecção do laudo pericial. 2. O Imposto sobre Propriedade Territorial Rural- ITR submete-se ao lançamento por homologação, conforme dispõe o art. 10, da Lei nº 9.393/96. apenas quando não for apurado ou apurado incorretamente pelo contribuinte, será o ITR lançado de ofício, nos termos do art. 14 da Lei nº 9.393/96, utilizando-se de informações sobre o preço das terras nos termos da Portaria SRF nº 447/2002, que aprovou o Sistema de Preços de Terra-SIPT. Precedente: (AC 200685020000565, Desembargador Federal Ivan Lira de

Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, 02/05/2008). 3. A sentença prolatada nos embargos à execução, aduz que o perito evidenciou equívoco na fixação por parte do Fisco no valor da Terra Nua- VTN, na ação ordinária nº2003.85.00007897-3, o que ocasionou excesso de execução relativo à CDA em questão nos exercícios de 1999 e 2000, devendo devidos os valores de R\$ 9.773,92 e R\$ 10.890,94. 4. A Recorrente impugna genericamente o decidido singularmente, aduzindo que os valores constantes da CDA foram obtidos consoante Portaria SRF 447/2002, editada segundo a previsão do art. 14 da Lei 9.393/96. No entanto, não constam dos autos documentos que infirmem a conclusão a que chegou o magistrado singular. Caberia ao Recorrente provar a irregularidade na respectiva perícia, que nem sequer foi juntada aos presentes autos. A simples alegação de cumprimento da lei, com observância do correto valor da terra nua, não tem o condão de ilidir a prova realizada no juízo a quo, que identificou excesso de execução por parte da União. 5. O STJ já decidiu que "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários. 6. O magistrado singular determinou a atualização pelos índices legais a partir da dada da confecção do laudo pericial, 11.09.2009. Tendo em vista a ausência do laudo, presume-se que o valor do débito nele identificado foi atualizado até a data da sua confecção. Assim, mantenho o termo inicial de atualização constante na sentença. 7. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas."

No caso, conquanto afirme a agravante que seus laudos (f. 60/104 e 124/245) confirmam a correção das informações lançadas na Declaração do ITR, o auto de infração expõe crítica técnica, assentada nos seguintes termos (f. 106 e v.):

"Complemento da Descrição dos Fatos:

A Declaração de ITR do sujeito passivo incidiu em Malha Fiscal, no parâmetro Cálculo do Valor da Terra Nua VTN.

Regularmente intimado, o interessado apresentou Laudo Técnico de Avaliação para comprovar o Valor de Terra Nua informado na DITR. No entanto, o Laudo não está de acordo com as Normas Técnicas (NBR 14.653) da Associação Brasileira de Normas Técnicas ABNT, pelos motivos a seguir relatados.

Os itens 7.4.1 e 7.4.2 da NBR 14.653-1, abaixo transcritos dispõem:

7.4.1 Aspectos Quantitativos

É recomendável buscar a maior quantidade possível de dados de mercado, com atributos comparáveis aos do bem avaliando.

7.4.2 Aspectos Qualitativos

Na fase de coleta de dados é recomendável:

a) buscar dados de mercado com atributos mais semelhantes possíveis aos do bem avaliando;

Os itens 7.4.1, 7.4.3.5 e 7.4.3.6 da NBR 14.653-3, com transcrição abaixo, dispõem:

7.4.1 Planejamento da pesquisa

Na pesquisa, o que se pretende é a composição de uma amostra representativa de dados de mercado de imóveis com características tanto quanto possível semelhantes às do avaliando, usando-se toda a evidência disponível.

7.4.3.5 No uso de dados que contenham opiniões subjetivas do informante recomenda-se:

a) visitar cada imóvel tomado como referência, com o intuito de verificar todas as informações de interesse;

b) atentar para os aspectos qualitativos e quantitativos;

c) confrontar as informações das partes envolvidas, de forma a conferir maior confiabilidade aos dados coletados.

7.4.3.6 Os dados de mercado devem ter suas características descritas pelo engenheiro de avaliações até o grau de detalhamento que permita compará-los com o bem avaliando, de acordo com as exigências dos graus de precisão e de fundamentação.

Apesar dessas recomendações da NBR 14.653 e do fato de o imóvel avaliando ter 21.853,2 ha, o engenheiro de avaliações, para composição da amostra, utilizou informações referentes a seis imóveis com as seguintes dimensões: 22,99,00 ha, 22,31,77 ha, 23,71,60 ha, 19,80,10 ha, 7,26,00 ha e 2,42,00 ha. Desse modo, os elementos da amostra são, aproximadamente, de 1.000 a 9.000 vezes menores que o imóvel avaliando. Assim, evidencia-se que os imóveis tomados como referência não guardam semelhança com a fazenda do sujeito passivo.

O engenheiro de avaliações adotou, de forma subjetiva, uma situação paradigma para os imóveis pesquisados, que consistiu em considerar todos os elementos da amostra:

Na classe III de uso das terras, situação boa em relação aos mercados consumidores e proximidade dos centros urbanos e nota agrônômica 0,70; Dotados das seguintes benfeitorias: casas para empregados; curral completo, com cobertura, tronco, seringa, passarela para vacinação; barracão e/ou depósito para máquinas e implementos agrícolas; pastagens e/ou cana de açúcar; cercas internas e externas; cochos para sal, bebedouros; fonte de água potável (poço comum ou semi-artesiano); caixa d'água; açudes; e outras benfeitorias de menor valor econômico, mas comuns no meio rural.

A adoção dessa situação paradigma, que nos parece fictícia, para todos imóveis que compõem a amostra

demonstra que o engenheiro de avaliações não atendeu à recomendação da NBR 14.653, pois a amostra não é representativa de dados de mercado com características semelhantes ao do imóvel do sujeito passivo e evidencia que a avaliação qualitativa e quantitativa dos imóveis da amostra foi totalmente subjetiva. Assim, a comparação com o imóvel avaliando ficou prejudicada.

De acordo com o Laudo, a nota agrônômica calculada para o imóvel avaliando foi de 0,615. A nota agrônômica adotada, de forma subjetiva, para todos imóveis da amostra foi de 0,70. Na fórmula utilizada pelo engenheiro de avaliações para encontrar o VTN homogeneizado de cada elemento da amostra, a nota agrônômica subjetiva torna o resultado que já está reduzido pelas benfeitorias paradigmas, ainda 12 14% menor.

Desse modo, não se acatou o Valor de Terra Nua apresentado no Laudo de Avaliação e o VTN declarado pelo sujeito passivo foi contestado à vista do artigo 14 da Lei n. 9.393, de 19/12/1996, transcrito a seguir:

Art. 14 - No caso de falta de entrega do DIAC ou do DIAT, bem como subavaliação ou prestação de informações inexatas, incorretas ou fraudulentas, a Secretaria da Receita Federal procederá à determinação e ao lançamento de ofício do imposto, considerando informações sobre preços de terras, constantes de sistema a ser por ela instituído, e os dados de área total, área tributável e grau de utilização do imóvel, apurados em procedimentos de fiscalização.

§ 1. As informações sobre preços de terra observarão os critérios estabelecidos no artigo 12, § 1., inciso II da lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e considerarão levantamentos realizados pelas Secretarias de Agricultura das Unidades Federadas ou dos Municípios.

Considerando o disposto no artigo 14 da Lei n. 9.393/96, o Sistema de Preços de Terras - SIPT foi instituído pela Portaria SRF n., 447, de 28/03/02.

Para o imóvel objeto desta Notificação de lançamento, localizado no município de Pontes Gestal - SP, o valor constante do SIPT, para o exercício de 2004, está descrito em consulta juntada aos autos.

Com base nesses dados, foi então utilizado o Valor da Terra Nua - VTN para o exercício 2004, em R\$ 5.096,42/ha, perfazendo um total de R\$ 111.373.085,54 (cento e onze milhões trezentos e setenta e três mil e oitenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), conforme demonstrado abaixo:

Área Total do Imóvel = 21.853,2 ha

VTN/ha = R\$ 5.096,42.

VTN do Imóvel = VTN/ha x Área do Imóvel

VTN do Imóvel = 5.096,42 x 21.853,2 = R\$ 111.373.085,54

Em face do exposto, lavrou-se o presente lançamento de ofício, em cumprimento ao disposto no artigo 14 da Lei n. 9.393, de 19/12/1996 e Portaria SRF n. 447, de 28/03/2002, e alterou-se o valor da terra nua declarado pelo sujeito passivo."

A agravante, em suas razões, não impugnou, especificamente, o que constou do auto de infração, quanto aos desvios de critério técnico apontados, já que apenas destacou que os laudos de engenheiros devem prevalecer sobre o do auditor fiscal, quando é certo, porém, que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade, cuja desconstituição apenas é possível mediante impugnação específica, inexistente na narrativa recursal, e comprovação plena do alegado, a demonstrar que o caso concreto não revela, como se pretende, a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, mas que, ao contrário, enseja no curso da tramitação o desdobraimento probatório pertinente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017377-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMENI ARQUITETURA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063639420124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar proposta com o fim de antecipar a garantia dos débitos inscritos em dívida ativa sob nºs 80.6.11.090202-57 e 80.7.11.0108993-97, indeferiu liminar para suspensão da exigibilidade dos débitos mediante oferecimento de crédito representado por Escritura Pública de Cessão e Sub-Rogação de Direitos Creditórios.

Insiste a agravante na idoneidade da garantia ofertada para possibilitar a suspensão da exigibilidade dos débitos e a emissão de certidão de regularidade fiscal. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Considerando o teor da Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se equiparando ao disposto no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional a garantia ofertada pela ora agravante, pois tal dispositivo legal não pode ser interpretado de forma a ampliar seu conteúdo.

Como decidiu esta Egrégia Turma em caso recentíssimo, *"o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário"* (AI 2011.03.00.010162-6, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 16.05.2011).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Além de as escrituras públicas de cessão de crédito apresentadas não serem suficientes, por si sós, para comprovar a higidez da titularidade de créditos decorrentes de precatórios judiciais e a sujeição destes ao regime do art. 78 do ADCT, apontam como cedentes pessoas diversas dos beneficiários das requisições de pagamento, faltando liquidez e certeza ao direito alegado na inicial.

2. Não se pode afirmar, com a certeza necessária em sede mandamental, que a certidão de fl. 75 refere-se à cessão de crédito de fls. 67-68 e que o precatório cedido foi abrangido pelo art. 78 do ADCT.

3. Ademais, todos os precatórios mencionados na inicial são devidos por autarquia estadual e, portanto, não podem ser utilizados para o pagamento de créditos de pessoa jurídica diversa. Precedentes.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ, ROMS 200900863089, Relator Teori Zavascki, Primeira Turma, DJE DATA:17/08/2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017510-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CASA VERRE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO INACIO CAPUTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CORDEIRO LOPES E CIA LTDA e outros
: VILMA PEREIRA DE ARAUJO
: VALDEMIR RODRIGUES DA SILVA
: HUMBERTO VERRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371404420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu pedido para redirecionamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, que inexistem provas para embasar a hipótese de que comporia um grupo econômico fraudulento com a executada originária, Cordal Lopes & Cia. Ltda., de forma que é clara sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução. Argumenta, também, que seu nome não consta da CDA, e que sua inclusão só poderia ocorrer por meio de procedimento administrativo. Argui, ainda, que a manutenção da decisão agravada implica-lhe graves prejuízos, motivo por que pleiteia a concessão de efeito suspensia tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dada sua manifesta improcedência e contrariedade com o entendimento jurisprudencial dominante.

A questão referente ao reconhecimento de grupo econômico entre a executada originária e a ora agravante, com a ocorrência de fraude e notória confusão patrimonial entre as empresas, foi bem analisada pelo MM. Juízo *a quo* e os elementos de prova agora trazidos não me parecem suficientes para modificar a conclusão expendida na decisão agravada.

A alegação de ilegitimidade passiva formulada pela recorrente compreende matéria complexa para cujo deslinde haverá necessidade de dilação probatória e submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que impede seu enfrentamento pela via estreita do agravo de instrumento.

Assim, questionamentos outros devem ser suscitados por meio da via adequada, os embargos à execução, haja vista que não é possível afirmar, ao menos *prima facie*, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra a agravante, que não logrou infirmar, de plano, a decisão de primeira instância.

Em situação semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na

instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo.

3. **"A desconconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômico, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico "** (Acórdão a quo).

4. **"Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros"** (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. **Recurso não-provido.**

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 767.021, Rel. Ministro José Delgado, j. 16.08.2005, DJ 12.09.2005).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015426-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015426-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO	: SILVIO EDUARDO DE ROSE RAMOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06699923819854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução, indeferiu vista dos autos à União Federal antes da expedição de alvará de levantamento de valor referente ao pagamento de parcela de precatório.

A agravante alega, em síntese, afronta ao princípio da isonomia e pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da r. decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório, pois a própria Fazenda Nacional informou, em primeira instância, a ausência de débitos passíveis de ensejar a penhora no rosto dos autos (fl. 198).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016431-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO SANCHES ARANTES
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MIRASSOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 03.00.10858-1 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.
Determino a intimação da parte recorrida para que, no prazo legal, apresente resposta.
Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020752-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178300720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença que concedeu a segurança.
Em síntese, a agravante alega que, caso mantida a decisão, haverá prejuízo ao princípio da isonomia, pois o pedido formulado administrativamente pela impetrante será analisado em desobediência à ordem cronológica e em detrimento de outros contribuintes. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Embora a regra do § 3º do artigo 14 da Lei n. 12.016/09 seja o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo contra sentença concessiva de segurança, casuisticamente se admite a concessão do efeito suspensivo em razão do exercício do poder de cautela no âmbito recursal, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em casos nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ÓBICE SUMULAR N.7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A requerente, no presente caso, interpôs recurso especial contra acórdão que negou provimento ao pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança por considerar ausente a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. A concessão da medida cautelar requer não apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, como também a análise perfunctória da probabilidade de seguimento ao recurso especial interposto, pelo atendimento dos pressupostos recursais específicos e genéricos, além da não incidência de óbices sumulares e regimentais.

3. A aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pela agravante implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Segundo a jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que o acórdão recorrido afirma não ser o caso dos autos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC nº 18386/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.12.2011, DJe 19.12.2011).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE COM O DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO AFIRMA QUE O CASO DOS AUTOS NÃO SE TRATA DE EXCEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O LEVARAM A ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte tem entendimento pacífico no mesmo sentido da decisão recorrida, o de que a apelação em mandado de segurança possui simplesmente efeito devolutivo, apenas excepcionalmente teria efeito suspensivo se presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que o acórdão recorrido afirma não ser o caso dos autos. Incidência da súmula 83/STJ.

2. Aferir se estão presentes os requisitos da concessão da medida liminar, a fim de reformar o acórdão recorrido, como requer a agravante, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1338001/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.10.2010, DJe 09.11.2010).

Analisando o caso concreto, entendo que os argumentos deduzidos não são suficientes para a concessão do efeito suspensivo à apelação, haja vista que não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em único efeito.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017592-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CEMIG GERACAO E TRASMISSAO S/A
ADVOGADO : GUILHERME VILELA DE PAULA e outro
AGRAVADO : ANTONIO JOAQUIM DE MATOS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00004441020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de reintegração de posse, declinou da competência em favor de uma das Varas da Justiça Estadual de Miguelópolis/SP, sob o fundamento de que não existe interesse jurídico da União, entidade autárquica ou empresa pública federal no feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que busca a reintegração de área invadida situada às margens da Usina Hidrelétrica de Volta Grande, no limite da enchente do Rio Grande, que serve de divisa entre o Estado de Minas Gerais e S. Paulo, diante do que entende inafastável o interesse da União para compor a lide na condição de sua assistente simples da agravante. Pleiteia a concessão de efeito.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Disciplinando a competência da Justiça Federal de 1º Grau, a Constituição Federal de 1.988 listou respectivas demandas, dentre as quais destaco as causas em que houver interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federais, as quais consagram a competência em razão da pessoa prevista notadamente nos incisos I e IV do artigo 109, CF/88:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; [...]."

A hipótese concreta versa sobre reintegração de posse requerida por subsidiária da sociedade de economia mista Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, que aponta interesse da União Federal em integrar o processo de origem em virtude do fato de que a área invadida está situada na divisa entre os Estados de S. Paulo e Minas Gerais, bem como diante do que estabelece o art. 20 da Constituição Federal.

Instada a manifestar-se, porém, a União Federal informou que não tem interesse na lide, pois a área em questão não abrange terrenos marginais e que *"são bens da União apenas aqueles que já eram de sua propriedade antes da formação do reservatório artificial de água e que nesses casos, durante o prazo da concessão, a propriedade resolúvel do bem é da Concessionária, devendo os bens desapropriados ser registrados em seu nome e a quem compete a defesa de sua posse, embora permaneçam vinculados à concessão"* (fls. 43/49).

Diante disso, entendo demonstrada a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (Súmula nº 150, STJ).

No mesmo sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.. JUSTIÇA FEDERAL. SUBSIDIÁRIA DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL.

I - A autora da ação não é empresa pública federal, não estando incluída no rol descrito no art. 109, I, da Constituição Federal. Sendo assim, de primeira ordem, fica afastada a competência do Juízo Federal para o julgamento.

(...)"

(STJ, CC 30551/RJ, Segunda Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22/02/2001, DJ 07/05/2001, p. 127)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA (ELETROPAULO) - INTERESSE DA UNIÃO - AUSÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - DENEGAÇÃO DA ORDEM LEI 8.197/91 - DISSÍDIO NOTÓRIO - COMPROVAÇÃO - PRECEDENTES.

A iterativa jurisprudência desta Eg. Corte assentou o entendimento no sentido de que, nas ações expropriatórias movidas por concessionária de energia elétrica, expressa a falta de interesse da União em integrar o polo ativo da lide, é competente a justiça estadual para processar e julgar o feito, devendo ser denegada a ordem impetrada, retirando-se o efeito suspensivo conferido ao agravo de instrumento interposto.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 129058/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 50)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010371-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SPORT GINASTICA INDUSTRIA DE APARELHOS LTDA
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00012166920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, o agravante alega que, após aderir ao programa de parcelamento de débitos tributários instituído pela Lei n. 11.941/09, o qual deixou de ser formalizado por erro no site da Receita Federal.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 89).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 97/99).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 93/95, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017910-98.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TELECOM BIZ TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PERSINOTTI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143375120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o bloqueio, por meio do sistema BacenJud, de ativos financeiros da executada.

Em síntese, a agravante afirma que a constrição sobre numerários é medida extrema e prejudicial ao desempenho de suas atividades. Aponta risco de grave dano e requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte. De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

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 as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua

de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018091-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025655320114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que recebeu embargos à execução fiscal sem atribuir-lhes efeito suspensivo.

Em síntese, alega a agravante que a execução fiscal deve ser suspensa independentemente da garantia total ou parcial da dívida, uma vez que a lei exige tão somente a segurança do juízo. Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente e em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. *Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito*

fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. **Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei nº 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei nº 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei nº 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que não foram cumpridos todos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto não há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bens da empresa (fls. 35/39), sendo que a avaliação de aludidos bens indicou valor que não corresponde a percentual relevante do montante em cobro.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2008.03.00.048211-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMS BRASIL PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.027656-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da ação executiva, em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Por decisão de fls. 93/94, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Não apresentada a contraminuta.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Modificando entendimento anteriormente manifestado, entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido

responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, verifico indícios mais que suficientes da dissolução irregular da empresa executada.

Por esse motivo, cabível a inclusão de referidos sócios no polo passivo da ação executiva.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011820-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011820-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: CRISTIANE ALVES FERREIRA e outro
	: CASSIA ALVES FERREIRA
ADVOGADO	: SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: VISAO QUIMICA DO BRASIL LTDA
No. ORIG.	: 1999.61.06.002288-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade oposta pelas co-executadas.

Alegam as agravantes, em síntese, serem partes ilegítimas para figurarem na execução fiscal, pois não se encontram configurados os requisitos dos artigos 134 e 135 do CTN. Alegam, outrossim, ocorrência de prescrição intercorrente e adesão ao REFIS, no caso.

Contraminuta apresentada (fls. 60/67).

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consecutariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO

DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, consoante verifício da Ficha cadastral da JUCESP (fls. 44/51), as agravantes se retiraram da sociedade executada, respectivamente, em 15/01/1998 e 15/04/1998, sendo que após suas saídas, a empresa executada continuou suas atividades.

Por esse motivo, cabível a exclusão das agravantes do polo passivo da ação executiva.

Prejudicada a análise das demais alegações contidas no agravo.

Em razão da sucumbência, condeno a exequente no pagamento de honorários advocatícios à serem pagos às excipientes, os quais arbitro em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022161-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WILD BRASIL INSTRUMENTAL TECNICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055039-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de sócios-gerentes da pessoa jurídica executada.

A agravante argumenta, em síntese, que a empresa não foi localizada, sendo que tal fato, aliado ao inadimplemento tributário, induz a presunção de sua dissolução irregular, motivo pelo qual deve haver o redirecionamento da ação executiva em face dos sócios-gerentes indicados.

Por decisão de fls. 51/52, foi indeferido o efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 06/09/2005 (f. 26), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente Stephen Meier com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 09/04/1998 (f. 64), data anterior à dos indícios de infração.

Já quanto a Alexandre Simões Pinto, consoante destacado pelo juízo *a quo* não há que se falar em inclusão no polo passivo da ação, em virtude de não fazer parte do quadro societário da empresa, mas tão somente ser procurador da sócia Wild Heerbrugg e de Martin James Nix.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037500-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.27.001956-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu pedido de penhora sobre faturamento mensal da executada, no percentual de 5%.

Alega a agravante, em síntese, excepcionalidade da constrição sobre o faturamento e argumenta que possui bens móveis suficientes à garantia da execução. Manifesta receio de dano consistente na possibilidade de encerramento de suas atividades caso a penhora seja mantida

Por decisão de fls. 642/verso, foi indeferida a antecipação da tutela pretendida.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na ocasião em que indeferi o efeito suspensivo requerido, pude manifestar entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

" A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 620 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida, sendo esta a hipótese verificada nos autos, em que me parece que os bens anteriormente penhorados correm risco de perecimento, desaparecimento ou extravio, além de não garantir de modo suficiente a execução, a qual perfaz o valor de R\$ 288.028,20 (fls. 281/283).

Ademais, muito embora a agravante sustente que tenha outros bens passíveis de constrição, observo que, além de não constar dos autos a devida documentação que comprove a propriedade e a situação de referidos bens, a exequente informa que todos os conhecidos estão onerados por outras execuções fiscais em curso, fato acolhido pelo MM. Juízo a quo ao proferir a decisão agravada.."

Com efeito, de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, é admissível a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes ou capazes para se garantir o Juízo da execução, consoante pode se verificar dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

1. Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Bens oferecidos em penhora, constituídos de parte do ativo da empresa executada (computadores e seus componentes), de difícil comercialização.

4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa. 5. Agravo regimental não provido."

(STJ - Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo.

2. Restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que sobre os bens indicados à penhora já pesava gravame, não tendo a executada comprovado a existência de outros bens aptos a substituí-los.

3. Nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010)

Sendo assim, verifica-se cabível a penhora na forma como determinada, de acordo com jurisprudência pacífica e entendimento desta Corte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031989-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MOTO SNOB COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juízo supra que, nos autos de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente e indeferiu a nomeação de bem oferecido à penhora.

A agravante argumenta, em síntese, que à penhora bem imóvel pertencente a seus sócios, livre de encargos, capaz de garantir o juízo da execução, de forma que se mostra ilegal a rejeição manifestada pela exequente. Sustenta, ainda, que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, conforme preceitua o artigo 620 do CPC.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal requerida para reconhecer a validade do oferecimento à penhora de aludido imóvel.

Contraminuta apresentada.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Com efeito, no que tange à regra insculpida no artigo 620 do Código de Processo Civil, não parem dúvidas de que se consubstancia em verdadeiro princípio que deve ser perseguido com pertinácia. Sua rigidez, contudo, não impõe óbice à própria finalidade da execução, tampouco serve de escudo para os interesses contrários à boa-fé, mormente quando se trata de executivo fiscal, a envolver interesse público. Se demonstrada a incerteza da solução da dívida, pode o credor recusar a garantia, o que, no entanto, ao menos à primeira vista, não parece haver ocorrido.

No caso concreto, o imóvel oferecido à penhora é de propriedade dos sócios da empresa executada. Para a regularidade do oferecimento de bem imóvel de terceiros, mister a anuência expressa dos respectivos proprietários, bem como de seus cônjuges (art. 9º, § 1º, Lei nº 6.830/80), o que efetivamente verifico presente no caso dos autos (fls. 30/36). Cabe salientar, ainda, que a matrícula atualizada do imóvel comprova que inexistente ônus sobre o bem (fls. 48/51), de forma que estaria apto a assegurar a execução.

Em contrapartida, conquanto a recusa possa dar-se de forma sucinta, sobressalta o fato de que a justificativa alegada pela exequente não se evidencia plausível, porquanto desprovida de qualquer elemento que comprove a imprestabilidade do bem para a garantia do crédito executado.

Assim, afigura-se prematura a recusa da exequente.

Nesse sentido, destaco julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL.

1. Embora reconheça a penhorabilidade dos precatórios judiciais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que os referidos bens não correspondem a dinheiro, mas são equiparáveis aos "direitos e ações" listados no art. 11, 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. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201000293640, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Hipótese em que a executada ofereceu veículos à penhora, diversos dos indicados pela exequente, os quais são aparentemente suficientes para garantir a execução, sendo que a exequente não se manifestou acerca da indicação, limitando-se a requerer a expedição de mandado de penhora sobre outros veículos, sem referência alguma à indicação dos bens indicados pela executada, indicação que restou ignorada.

III - Dessa forma, afigura-se prematura a determinação de penhora requerida pela exequente, porquanto não houve recusa expressa nem comprovação da imprestabilidade dos veículos anteriormente ofertados para a garantia da execução.

IV - Desacolho, contudo, o pedido de determinação de penhora dos bens ofertados, pois não se pode perder de vista que a execução se realiza sempre no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugar-mos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da mesma lei.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2008.03.00.031020-4 julgado em 27/11/2008, v.u.)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA INJUSTIFICADA DA FAZENDA PÚBLICA - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Injustificado o pedido de substituição da penhora já lavrada nos autos (veículo) por dinheiro (penhora on line).

3. "Quando por vários meios o credor promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso, não convivendo com exigências caprichosas, nem com justificativas impertinentes." (REsp 53.652/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 13.3.1995)"

Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200701571280, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/08/2008.)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019966-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019966-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: JOSE CARLOS ISSA DIP e outros
	: RAFAEL VICENTE CARBONELL RIVERA JUNIOR
	: FRANCISCO CEZARIO
	: ARNALDO APARECIDO DE CARVALHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2002.61.82.013725-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente à nomeação à penhora dos bens oferecidos e determinou nova tentativa de citação dos co-executados, bem como expedição de mandado de penhora e avaliação para o co-executado Arnaldo Aparecido de Carvalho.

Alega a agravante, em síntese, que a recusa dos bens foi injustificada, pois estes são suficientes para cobrir o valor da dívida. Alega que o oferecimento dos bens se encontra em consonância com o artigo 11, VII da Lei nº 6.830/80. Invoca o artigo 620 do CPC para amparar o seu pedido.

Por decisão de fls. 263/265, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na ocasião em que apreciei o pedido de efeito suspensivo requerido, pude me manifestar no sentido de manter a decisão agravada nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

"Não vislumbro inicial plausibilidade no direito alegado pela recorrente.

Primeiro, porque embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

No caso concreto, trata-se, ao que me parece, de bem de difícil alienação, o qual já se encontra inclusive penhorado em autos de outras execuções fiscais, fatores que, diante da recusa da credora, justificam, ao menos à primeira vista, a declaração judicial de ineficácia da nomeação.

Isso porque a avaliação juntada aos autos foi realizada há mais de 03 (três) anos, com o que o bem pode ter sofrido uma natural e comprometedor deterioração. Ademais, o imóvel em questão garante outras execuções, cujos vultosas quantias podem superar o valor do bem, caso atualizadas com juros, multas e correções devidas.

Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.

I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225). "

Aproveito este julgamento definitivo para destacar , ainda, outros julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS OFERTADOS À PENHORA RECUSADOS PELA EXEQÜENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

III - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

IV - Ressalto que, no caso concreto, o veículo automotor requerido à penhora pela exeqüente possui maior liquidez e facilidade de comercialização que o bem imóvel oferecido à penhora pela executada - concernente em "parte de uma gleba de terras" situada no município de São Bernardo do Campo - o qual possui, inclusive, constrição oriunda de outra ação executiva.

V - Agravo de instrumento improvido. "

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2008.03.00.022086-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 06/11/2008)

"A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o art. 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. "

(AG 166868, Processo nº 2002.03.00.046152-6, 3ª Turma, Rel. Des. CARLOS MUTA, j. 10/12/2003).

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput,

do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020851-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS GRADELA
ADVOGADO : FERNANDO PEREIRA DA CONCEIÇÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00042358320124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação anulatória, deferiu a antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade de multas (AI nº 699736 e AI nº 699737), bem como bem como para suspender os embargos ao funcionamento das atividades da parte autora.

A agravante alega, em síntese, a manutenção da decisão proferida ocasionará lesão grave a suas atividades administrativas. Aponta risco de lesão grave e pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da r. decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7043/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100423-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : KAMAKI ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI
SUCEDIDO : L CASTELO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.022372-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - BEM INDICADO JÁ PENHORADO EM OUTRA AÇÃO EXECUTIVA - RECUSA - JUSTIFICADA.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

Como bem observado pela União Federal, ora agravada, e admitido pelo ora agravante, o bem indicado para garantir a execução fiscal originária do presente recurso, encontra-se parcialmente penhorado em outra execução fiscal, motivo suficiente para a recusa.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 7064/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-02.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001674-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA

: GIL MARCOS SAUT
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA CRIMINAL IRRECORRÍVEL. MPF. INTERESSE DE AGIR. CRM/MS. DEVER DE FISCALIZAR. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO.

I. Ajuizada ação civil pública em desfavor de Alberto Jorge Rondon de Oliveira e do Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, foi proferida sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito no tocante ao pedido de condenação do ex-médico no dever de reparar os danos materiais, morais e estéticos causados às suas pacientes, em decorrência de deformidades que lhes foram ocasionadas, considerando o juízo "a quo" ser o MPF carecedor de ação por faltar-lhe interesse de agir, pois as referidas vítimas já estariam acobertadas pelo título executivo resultante da condenação criminal em definitivo do réu.

II. Os feitos criminais que resultaram na condenação do réu Alberto Jorge Rondon de Oliveira a pena de seis anos e oito meses, por lesão corporal dolosa de natureza gravíssima, em continuidade delitiva, beneficiam com o título executivo apenas as suas ex-pacientes que constaram como vítimas nos referidos feitos criminais. Há nos autos, entretanto, informação de existirem centenas de outras ex-pacientes do réu figurando como vítimas em inquéritos policiais e ações penais em curso, as quais não estão acobertadas pelo título executivo, razão pela qual remanece o interesse de agir do MPF na condenação do ex-médico.

III. Comprovada nos autos a conduta ilícita perpetrada por Alberto Rondon e o nexo causal com os resultados desastrosos obtidos com as cirurgias realizadas em suas ex-pacientes, condeno Alberto Jorge Rondon de Oliveira a indenizar todas as suas ex-pacientes, pelos danos materiais, morais e estéticos causados, devendo as interessadas habilitarem-se em sede de liquidação de sentença por artigos, a fim de demonstrar os danos sofridos.

IV. Nos termos do art. 15, alínea "c", da lei nº 3.268/57, é dever do Conselho Regional de Medicina fiscalizar a atuação dos médicos com exercício na respectiva região.

V. Consta dos autos ter o CRM/MS sido notificado, pela primeira vez, acerca das imperícias médicas de Alberto Rondon no ano de 1992. A despeito disso, o Conselho apenas decidiu pela cassação do diploma e registro profissional do então médico em 17 de fevereiro de 2001, decisão essa confirmada pelo Conselho Federal de Medicina em 11 de abril do ano seguinte. Da atuação tardia do CRM/MS - quase uma década após ter sido primeiramente notificado - decorreu diretamente a causação do dano em inúmeras vítimas, atendidas por Alberto Rondon, nesse ínterim. Concorrendo o CRM/MS com a pessoa responsável para o resultado danoso (seja por negligência ou por omissão administrativa), haverá a solidariedade, pois agiu o Conselho com culpa *in omittendo* ou *in vigilando*. Mantida a condenação do CRM/MS a solidariamente indenizar os danos materiais, morais e estéticos causados às ex-pacientes de Alberto Rondon em montante a ser apurado em liquidação de sentença.

VI. Não são devidos honorários ao Ministério Público, quando vencedor na ação civil pública. Precedentes do STJ.

VII. Não conheço do agravo, convertido em retido, interposto por Alberto Jorge Rondon de Oliveira, contra a decisão do juízo "a quo" que ratificou todos os atos praticados perante a Justiça Estadual, por ausência de reiteração; nego provimento ao agravo retido interposto por Alberto Rondon contra a decisão que indeferiu a oitiva do perito em juízo; dou parcial provimento à apelação do MPF, para condenar o réu Alberto Rondon a indenizar as suas ex-pacientes pelos danos materiais, morais e estéticos causados, em montante a ser apurado em liquidação de sentença e nego provimento às apelações de Alberto Jorge Rondon de Oliveira e do Conselho Regional de Medicina - CRM/MS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, interposto por Alberto Jorge Rondon de Oliveira, contra a decisão do juízo "a quo" que ratificou todos os atos praticados perante a Justiça Estadual; negar provimento ao agravo retido interposto por Alberto Rondon contra a decisão que indeferiu a oitiva do perito em juízo; dar parcial provimento à apelação do MPF e negar provimento às apelações de Alberto Jorge Rondon de Oliveira e do Conselho Regional de Medicina - CRM/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17630/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012401-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00055861220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nextel Telecomunicações Ltda. e filiais contra a decisão de fls. 496/498, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelas recorrentes aos seus empregados a título de férias e respectivo adicional, primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente e adicional de horas-extras. As agravantes alegam, em síntese, que referidas verbas não têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/29).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte (fls. 515/516).

A União apresentou resposta (fls. 518/528).

Decido.

Férias. Incidência. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Afastamento. Doença. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços

prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EEREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente.

Adicional de hora-extra. Incidência. O adicional de hora-extra tem natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

Do caso dos autos. Nextel Telecomunicações Ltda. e filiais insurgem-se contra a decisão de fls. 496/498, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelas recorrentes aos seus empregados a título de férias e respectivo adicional, primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente e adicional de horas-extras.

A insurgência das agravantes merece prosperar em parte, tendo em vista os precedentes jurisprudenciais no sentido da natureza salarial do adicional de férias e dos valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelas agravadas aos seus empregados a título de adicional de férias e de valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012560-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUPLAST DUBLAGEM E PLASTICIZACAO LTDA e outros
: VIRGINIA ZOGBI
: ALEXANDRE DE ALMEIDA
: ELIE ZOGBI
ADVOGADO : CLAUDIA STOROLI CUSTODIO DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427039220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 148/151, que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- os nomes dos sócios Elie Zogbi, Alexandre Almeida Zogbi e Virginia Zogbi constam nas CDAs que instruem a petição inicial da execução fiscal;
- tenho em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, é ônus dos sócios a prova de inoccorrência das hipóteses legais de responsabilização tributária, em sede que permita dilação probatória;
- a responsabilidade tributária decorre de prática ilícita prevista no art. 30 da Lei n. 8.212/91;

d) prequestiona os arts. 135, III, e 203, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional, assim como os arts. 30, I, *a*, *b*, *c*, da Lei n. 8.212/91 (fls. 2/12).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 188/189).

A parte contrária não apresentou resposta (fl. 191).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Duplast Dublagem e Plasticização Ltda., Elie Zogbi, Alexandre Almeida Zogbi e Virginia Zogbi (fls. 20/21).

O MM. Juízo *a quo* determinou de ofício a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal (fls. 148/151).

Os nomes dos sócios constam nas CDAs que instruem a execução fiscal (fls. 23/24 e 32/33). Considerando-se que a CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez, os sócios são legitimados para figurar no polo passivo do feito, a eles competindo o ônus da prova de que não estariam caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Elie Zogbi, Alexandre Almeida Zogbi e Virginia Zogbi no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012756-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MODINVEST MODA E VESTUARIO LTDA e outros
: ANTONIO REINALDO LOURENCO SIQUEIRA
: DIRCE ARANA SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416415620024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 192/192v., proferida em execução fiscal, na parte em que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros do coexecutado Antonio Reinaldo Lourenço Siqueira.

A agravante alega, que a Lei n. 11.382/06 acrescentou o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, equiparando os ativos financeiros a dinheiro, razão pela qual não é mais necessário o esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis (fls. 2/19).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 220/221).

A parte contrária não apresentou resposta (fl. 223).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

No caso, não se encontram óbices para a adoção da medida, uma vez que o coexecutado Antonio Reinaldo Lourenço Siqueira foi citado (cfr. AR juntado aos autos em março de 2003, fls. 59/60) e o MM. Juízo *a quo*, em 13.06.03, indeferiu a nomeação de bens, por não havido indicação de valores, estado de conservação e por não ter sido observada a ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/80 (fl. 75).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros do coexecutado Antonio Reinaldo Lourenço Siqueira.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001189-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025005-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, que deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 343/355).

Nas fls. 375/377 consta a decisão proferida pela Juíza Federal convocada, Dra. Sílvia Rocha, que negou seguimento ao recurso.

A agravante interpôs Agravo Legal (fls. 380/394).

Passo a decidir.

O juízo *a quo* proferiu sentença no feito de origem, em que julgou procedente o pedido, fato que ensejou a interposição de recurso de apelação, bem como remessa oficial, encontrando-se os autos conclusos neste Gabinete.

Com isso, o interesse recursal relativo ao Agravo Legal interposto nestes autos deixou de subsistir.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo Legal, pela perda superveniente de objeto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os presentes aos autos da APELREEX nº 2009.61.00.025005-7 (extrato em anexo).

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019962-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00022142620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva a suspensão da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP até que a agravante forneça os dados que serviram de base para seu cálculo, com afastamento da aplicação do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, deferiu a pretendida tutela antecipada, *"para autorizar o recolhimento da contribuição ao SAT, sem a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), introduzido pelos Decretos n.s 6.042/2007 e 6.957/2009, pelo que determino à ré que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores supostamente devidos, em razão da suspensão do recolhimento na forma autorizada por esta decisão. Contudo, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela no que se refere à majoração da alíquota prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, conforme redação dada pelo Decreto n. 6.957/09."* (fl. 377)

Nas fls. 392/393 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A agravante opôs Embargos de Declaração (fls. 405/407), que foram acolhidos (fl. 411).

Posteriormente, a recorrente interpôs Agravo Regimental (fls. 413/420), que teve seu seguimento negado, por incabível (fl. 423).

Uma vez mais a agravante opôs Embargos de Declaração (fls. 424/428), que foram rejeitados (fl. 430).

Nas fls. 431/432 a agravante veio aos autos, desta feita para informar que o juízo *a quo* proferiu sentença nos autos de origem (cópia nas fls. 433/436).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014437-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LINOFORTE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00001630520124036122 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINOFORTE MÓVEIS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário-maternidade, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e o avo correspondente ao 13º salário, bem como adicional de horas extras, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 30/32).

Nas fls. 392/393 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal veio aos autos para informar que o recurso perdeu seu objeto, diante da prolação da sentença, cuja cópia acompanhou sua manifestação (fls. 41/42 e 45/52), cópia também encaminhada pela Secretaria da 3ª Vara de Prudente, onde tramita o feito (fls. 55/60).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011244-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPPORT CME ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068731720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os 15 primeiros dias que antecedem a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário-maternidade, férias gozadas e seu adicional de 1/3, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante aos primeiros 15 dias noticiados acima (fls. 39/40).

Nas fls. 43/44 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 45/51.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 53/55.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido (**extratos em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000893-20.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.000893-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.015099-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, adicional de 1/3 sobre as férias, aviso prévio indenizado, horas extras e "sobre salário", que deferiu parcialmente a liminar (fls. 19/21).

Nas fls. 67/72 consta a decisão proferida pela Juíza Federal convocada, Dra. Sílvia Rocha, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A agravada interpôs Agravo Legal (fls. 74/84).

Passo a decidir.

O juízo *a quo* proferiu sentença no feito de origem, em que julgou parcialmente procedentes os pedidos, fato que ensejou a interposição de recurso de apelação, bem como remessa oficial, já julgados nesta Corte, **conforme cópia da decisão em anexo**, encontrando-se os autos neste Gabinete, pendente a apreciação de Agravo Legal.

Com isso, o interesse recursal relativo ao Agravo Legal interposto nestes autos deixou de subsistir.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo Legal, pela perda superveniente de objeto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os presentes aos autos da A M S nº 2009.60.00.015099-1 (extrato em anexo).

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002271-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MERCURIO MARCAS E PATENTES LTDA
ADVOGADO : RENATA CRISTINA BORGHI FERNANDES CARDOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002728520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mercúrio Marcas e Patentes Ltda. contra a decisão de fls. 265/267, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para que a autoridade impetrada se abstenha de excluir a recorrente do parcelamento da Lei n. 11.941/09, bem como para que autorize a prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 282/282v.).

A agravada apresentou resposta (fls. 286/287).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 289/292).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença de improcedência proferida nos autos originários (fls. 295/296).

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 indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, deduzido para que a autoridade impetrada se abstenha de excluir a recorrente do parcelamento da Lei n. 11.941/09, bem como para que autorize a prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos. Sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, 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. 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, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014029-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARF EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP
No. ORIG. : 00025061020124036110 3 Vr SOROCABA/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. 153/154, proferida em mandado de segurança, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias e nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (fls. 156/168v.).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concessiva em parte da segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 11.07.12).

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 legal foi interposto pela União contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Marf Equipamentos Ltda. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio sentença concessiva em parte da segurança, 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.

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 agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005090-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITIRAPINA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00076743020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Itirapina contra a decisão de fls. 109/112v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juízo *a quo*, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar para o reconhecimento do direito à utilização, para fins de contribuição ao SAT, do critério de determinação de alíquota por meio da aferição do grau de risco da atividade preponderante desenvolvida pelo Município (fls. 116/117).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (disponibilizada no diário eletrônico de 05.07.12).

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 deferiu 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. Os embargos de declaração foram opostos contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Sobreveio, porém, sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, o que acarreta a perda de interesse no julgamento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008773-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CESARIO LANGE
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004016020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Cesário Lange contra a decisão de fls. 115/119, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juízo *a quo*, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar para o reconhecimento do direito à utilização, para fins de contribuição ao SAT, do critério de determinação de alíquota por meio da aferição do grau de risco da atividade preponderante desenvolvida pelo Município (fls. 120/121).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo*, em 25.06.12, julgou improcedente o pedido.

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. Os embargos de declaração foram opostos contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Sobreveio, porém, sentença que julgou improcedente o pedido, o que acarreta a perda de interesse no julgamento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009753-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00033801720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a extinção da execução fiscal pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 114).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.015557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIO ALBERTO SCHONHARDT AYOROA
ADVOGADO : FLAVIO SARTO SISTEROLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057455220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 51/56, que deferiu em parte pedido de liminar requerido por Mario Alberto Schonhardt Ayoya "para que não seja reduzido o valor nominal dos vencimentos do impetrante, ainda que faça a opção a que se refere o art. 4º-A da Lei 10.855, de 1 de abril de 2004, incluído pela Lei 11.907, de 2 de fevereiro de 2009".

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 86/87).

O agravado apresentou resposta (fls. 91/96).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença denegatória da segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 19.07.12).

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 em parte pedido de liminar requerido por Mario Alberto Schonhardt Ayoya "para que não seja reduzido o valor nominal dos vencimentos do impetrante, ainda que faça a opção a que se refere o art. 4º-A da Lei 10.855, de 1 de abril de 2004, incluído pela Lei 11.907, de 2 de fevereiro de 2009".

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, 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. 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, 02 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041552-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TOSHIO ISHIDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
PARTE RE' : DROGARIA AQUARIUS DE MARILIA LTDA e outros
: LEDECI DE LIMA ALVES
: OSWALDO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.003950-2 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando o recebimento de valores liberados através de Contrato de Empréstimo, lavrada nos seguintes termos (fl. 55):

Torno sem efeito o despacho de fls. 162, na parte que fixou prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos à execução, uma vez que na espécie tem aplicação as normas do Código de Processo Civil, relativas aos embargos do devedor.

Outrossim, a interposição de embargos pelos executados Oswaldo Alves e Ledeci de Lima Alves, caracteriza comparecimento espontâneo, com o que fica suprida a falta de citação, nos termos do artigo 214, par. 1º, do CPC. No mais, manifeste-se a exequente em prosseguimento. Publique-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a manter a decisão proferida anteriormente, que fixou o prazo de 30 (trinta) dias para oposição dos embargos à execução, decretando, por consequência, tempestivos os embargos ora apresentados.

Considerando que, nos autos principais foi proferida sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fl. 70), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003265-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
AGRAVADO : DARCY JORGE NAGEL
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011085820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação cautelar inominada requerida pela agravada, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ajuizada pelos agravados, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para suspender o registro da carta de arrematação.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal de modo a determinar à agravada que efetue o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas conforme determinado em contrato, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença sem resolução do mérito, julgando extinto o processo, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fls. 180/182 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020587-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PRIMO ROSSI ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : ROMILTON TRINDADE DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084277720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRIMO ROSSI ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter certidão positiva com efeito de negativa, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, sob a alegação de que, tendo requerido a revisão dos débitos nº 39.329.081-6 e 29.329.082-4, ainda pendente de análise, está suspensa a sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la. E dispõe o Código Tributário Nacional:

[Tab]Art. 205 - A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e indique o período a que se refere o pedido.

[Tab]Parágrafo único - A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

[Tab]Art. 206 - Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso concreto, a certidão requerida deixou de ser expedida, ante a existência dos débitos nºs 39.329.081-6 e 39.329.082-4, cuja exigibilidade não está suspensa.

Alega a agravante que a constituição dos referidos débitos se deu por ter ela gerado guia e recolhido a contribuição devida ao FGTS de forma errônea, tendo requerido a revisão dos referidos débitos, estando suspensa, no seu entender, a sua exigibilidade.

Ocorre, no entanto, que os referidos débitos, como se vê de fls. 112/113 (extrato de consulta das informações do crédito), já estavam constituídos definitivamente e foram inscritos em Dívida Ativa em 24/12/2011, não se podendo confundir o pedido de revisão dos débitos com recurso ou reclamação administrativa, a que se refere o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2010, pág. 1058):

[Tab]O simples pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, apresentado pelo sujeito passivo perante PFN no exercício do seu direito de petição, não constitui reclamação nem recurso regulado por lei, não tendo efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário. Limita-se a provocar a PFN a reconhecer, se assim entender, eventual nulidade ou causa de extinção do crédito tributário de que possa conhecer de ofício.

Assemelha-se, quanto à forma e aos limites, à exceção de pré-executividade que o executado apresenta ao Juiz da Execução Fiscal.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL - SUSPENSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

[Tab]1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art.151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

[Tab]2. Agravo Regimental não provido.

[Tab](AgRg no AREsp nº 7925 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/09/2011)

[Tab]TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - PEDIDO DE REVISÃO - POSTERIOR - LANÇAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

[Tab]1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - 'omissis'; II - 'omissis'; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)"

[Tab]2. A "ratio essendi" da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

[Tab]3. "In casu", o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

[Tab]4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.

[Tab]5. Precedentes do STJ: REsp 1127277 / SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009.

[Tab]6. A título de argumento "obiter dictum", ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.

[Tab]7. Recurso Especial provido.

[Tab](REsp nº 1122887 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 13/10/2010)

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso, mas INDEFIRO a antecipação da tutela recursal. Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos

termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011885-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BU
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000409-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por SANCARLO ENGENHARIA LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da medida cautelar requerida em face da COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB-BU e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a notificação/interpelação/protesto judicial destas para o fim de **a)** constituí-las em mora; **b)** interromper o curso da prescrição da ação de reparação civil a ser proposta, nos termos do artigo 201, incisos II e V do Código Civil e **c)** serem disponibilizadas para consulta e/ou fornecidas cópias integrais dos *dossiês* dos empreendimentos constantes dos arquivos públicos, **determinou a exclusão da COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB-BU** do pólo passivo do feito, por considerar o Juízo incompetente para o processamento em relação à mesma, diante do litisconsórcio passivo facultativo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, a parte agravante requer a reforma da decisão, sustentando a legitimidade da COHAB-BU para figurar no pólo passivo da ação.

Pela decisão de fl. 220, esta Relatora admitiu o recurso, deferindo o efeito suspensivo, para evitar a exclusão da COHAB-BU do pólo passivo.

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta (fl. 225).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os Programas de Habitação foram criados para facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda financeira, sendo a maior parte dos recursos proveniente dos depósitos compulsórios do FGTS (artigo 7º, §2º da Lei nº 7.839/89 e artigo 9º, §2º da Lei nº 8.036/90) e a menor parte, dos recursos dos mutuários-destinatários. Coube à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF a condição de agente financeiro, às COMPANHIAS DE HABITAÇÃO POPULAR-COHABs a condição de agentes promotores e, às empresas de construção, o papel de executoras das unidades habitacionais.

No caso, a COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB-BU e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF firmaram compromisso de liberar parcelas mensais de valores, de acordo com a execução do empreendimento denominado Conjunto Habitacional Marília VIII pela empresa SANCARLOS ENGENHARIA LTDA.; contudo houve o descumprimento de obrigações contratuais-legais de regular desembolso das parcelas por parte daquelas, o que levou a empresa construtora a ajuizar ação cautelar em face delas, de nº 2006.61.00.000409-4.

A fl. 164 da mencionada ação cautelar (fl. 181 destes autos), a MM. Juíza proferiu decisão nos seguintes termos:
1. Excluo do pólo passivo do feito a COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB/BU, eis que este Juízo é incompetente para o processamento em relação a mesma, por se tratar, no caso, de litisconsórcio facultativo.

2. Recebo a petição de fls. 162/163 como aditamento a inicial.

3. Indefiro o pedido de gratuidade da justiça, por não comprovada sua necessidade, bem como tendo em vista o procedimento adotado em que não ocorre sucumbência e o reduzido valor das custas processuais.

4. Assim, promova a autora o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

5. Intime-se.

É dessa decisão que a empresa requerente agrava e busca a sua reforma, a fim de que a COHAB-BU seja mantida no pólo passivo da ação cautelar, em litisconsórcio com a CEF, a estabelecer a competência do Juízo *a quo* para ordenar a sua citação.

Vê-se que a magistrada de primeiro grau excluiu da COHAB/BU da lide por entender se tratar de litisconsórcio facultativo.

Contudo, o artigo 47 do Código de Processo Civil dispõe que há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

A própria leitura do texto normativo revela que há litisconsórcio passivo necessário quando a decisão da causa tende a causar obrigação para terceiro, afetando seu direito subjetivo.

No caso dos autos, vê-se que os contratos celebrados pela CEF com a COHAB (contrato de empréstimo celebrado com o objeto específico de financiar a construção do empreendimento) e desta com a construtora (contrato de empreitada global celebrado com o objetivo de construção do mesmo empreendimento), não são ajustes distintos, mas, ao contrário, estão totalmente interligados, sendo certo que o rompimento da cadeia obrigacional de quaisquer desses agentes causará reflexo na esfera de direito dos demais (fls. 77/175).

Entendo, pois, se tratar de litisconsórcio necessário, na medida em que eventual decisão favorável à parte autora, nos autos da ação que deu origem a este agravo de instrumento, surtirá efeitos a todos os envolvidos nos contratos interligados.

Nesse sentido, o seguinte julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental. Alegação da existência de litisconsórcio ativo necessário no mandado de segurança contra decreto que declara de interesse social para fins de reforma agrária imóvel rural.

- Pela petição indeferida, da qual se deduzia que o litisconsórcio seria decorrente da controvérsia sobre a propriedade do imóvel expropriado, a fundamentação desse despacho foi a do despacho a fls. 91 e que está correta: "para haver litisconsórcio ativo necessário, unitário ou facultativo, é preciso, primeiramente, que os consortes sejam legitimados para agirem como autores conjuntamente, o que não sucede no caso em que o requerente pretende ser litisconsorte ativo necessário do impetrante por sustentar que este não possui legitimidade ativa por não ser o proprietário nem o possuidor do imóvel, sendo ele, que afirma ser o titular da propriedade em causa, o único legitimado ativo". Já agora, pelo acordo a que a ora agravante-impetrante alude na petição de agravo regimental, a Indústria Açucareira em causa, ao que parece, não mais é a proprietária do imóvel a ser expropriado, o que implica dizer que o desfecho desse mandado de segurança não terá qualquer repercussão com referência a esta, para caracterizar-se a hipótese prevista no "caput" do artigo 47 do C.P.C.: "Há litisconsórcio necessário, quando por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo".

Agravo a que se nega provimento.

(MS-AgR-AgR nº 23135, Plenário, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17.06.1999)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para revogar a decisão que determinou a exclusão da COHAB/BU do pólo passivo da medida cautelar, considerando que não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002494-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE DILSON DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.001843-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos. Noticiada, às fls. 280-281, a decretação da falência da sociedade empresária agravante - UNIVERSO ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA - oficie-se ao Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP, dando-se ciência do presente recurso ao administrador judicial nomeado - RUBENS MACHIONI DA SILVA, inscrito na OAB sob o nº 139.757 -, para, nos termos do artigo 22, III, "n", da Lei nº 11.101/2005, representar a massa falida.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013454-86.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013454-8/SP

AGRAVANTE : VICENTE ANTONIO DUARTE NETO e outro
: ANDRE DUARTE
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MONTES CLAROS SUPERMERCADOS LTDA massa falida e outros
: NEY CARVALHO MARCONDES
: DARCI JOSE MALVESTITI
: ANTONIO FRANCISCO DUARTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00001-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Retornam os autos a este Relator, a fim de que, devido ao posicionamento assumido pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a responsabilidade dos sócios pelo recolhimento de contribuições à Seguridade Social, mantenha a decisão proferida ou se retrate em conformidade com a orientação superior.

O Superior Tribunal de Justiça, no uso do mecanismo de recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008), decidiu que, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo Supremo Tribunal Federal, a responsabilidade dos cotistas de sociedade limitada pelas contribuições previdenciárias não é mais solidária, mas depende da prática de excesso de poder ou

de infração à lei, contrato social ou estatuto.

Propicia-se o exercício do juízo de retratação aos Tribunais cujas decisões motivaram a interposição de recursos especiais sobre a mesma controvérsia jurídica. Se não o fizerem, terão de efetuar o juízo de admissibilidade do recurso.

Reexamino, assim, a matéria discutida.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os titulares de cotas de sociedade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Trata-se de nova responsabilidade tributária, que deveria ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

A definição da responsabilidade dos cotistas de sociedade limitada passa a obedecer exclusivamente às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. É imprescindível a prova do abuso de personalidade jurídica, cuja ausência torna ilegal o redirecionamento da execução fiscal baseado na simples inclusão do nome dos sócios na CDA e destrói a presunção de liquidez e certeza de que ela goza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980).

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias, como, por exemplo, a dissolução irregular, mudança de domicílio fiscal sem comunicação ao Fisco, prática de atos de dilapidação patrimonial, entre outros.

Portanto, o fundamento constitucional da liberdade de iniciativa, a personalização das pessoas jurídicas e os pressupostos legais de responsabilidade tributária não legitimam a inclusão automática dos sócios no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica.

Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, inspirado exclusivamente no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, requer o redirecionamento da execução fiscal. Não existem quaisquer indicações de excesso de poder ou de infração de lei, contrato social ou estatuto.

Ao contrário, houve a decretação de falência da sociedade empresária. Trata-se de um procedimento legal de concurso de credores, do qual se presume simples insolvência do devedor, insuficiente para configurar desvio de personalidade jurídica.

Recentemente, este Tribunal, por intermédio da Primeira Seção, adotou esse posicionamento:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS . PROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade , no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da cor responsabilidade dos sócios , simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Embargos infringentes a que se dá provimento.

(TRF3, Embargos Infringentes nº 2002.03.99.045702-9, Relator José Lunardelli, Primeira Seção, DJ 15/12/2011).

Ante o exposto, de acordo com o artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil e no exercício do juízo de retratação, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a exclusão dos agravantes do pólo passivo da execução fiscal.

Condeno a União ao pagamento de despesas processuais e honorários de advogados. Estes devem corresponder ao valor de R\$ 2.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil).

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009039-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 322/919

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE LTDA
ADVOGADO : SERGIO JABUR MALUF FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343515320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 352, proferida em execução fiscal, que considerou ser precipitada a desconsideração da personalidade jurídica da executada, visto que a empresa estaria intervindo no feito e não teriam sido esgotadas as diligências para localização de bens penhoráveis.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa, uma vez que de acordo com certidão do oficial de justiça, não está localizada no endereço que consta na ficha cadastral da Jucesp;
- b) a empresa não apresenta declaração obrigatória de informações relativas a pessoa jurídica desde 2006;
- c) aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, assim como do art. 592, II, do Código de Processo Civil, art. 50 do Código Civil, art. 10 do Decreto n. 3.708/19 (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 356/358).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 359v.).

Decido.

Desconsideração da personalidade jurídica. O art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Não obstante, devem ser observadas as regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente de designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Havendo elementos no sentido da confusão patrimonial ou do abuso da personalidade jurídica, nada impede que seja admitida a desconsideração:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem

as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido.

(STJ, REsp n. 767021, Rel. Min. José Delgado, j. 16.08.05)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentemente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200503000591393, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 27.03.08)

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais). II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional. III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas. IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio. V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros. VI - Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 90030190143, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 26.04.07)

Do caso dos autos. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 352, proferida em execução fiscal, que considerou ser precipitada a desconsideração da personalidade jurídica da executada, visto que a empresa estaria intervindo no feito e não teriam sido esgotadas as diligências para localização de bens penhoráveis.

Em cumprimento a mandado de penhora sobre o faturamento da empresa, o oficial de justiça certificou, em 23.11.10, que não a localizou na Rua Lord Cockrane n. 851, São Paulo (fl. 333), endereço que consta na ficha cadastral da Jucesp (fl. 338).

A penhora de ativos financeiros da empresa restou negativa (fls. 2999/302) e embora tenha constituído advogado, não se manifestou nos autos após 23.11.10.

Assim, evidenciada a dissolução irregular, deve ser admitida a desconsideração da personalidade jurídica de Indústria e Comércio Jorge Camasmie Ltda., sem prejuízo da produção de prova em contrário pelos representantes legais da empresa, em via que comporte dilação probatória.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desconsiderar a personalidade jurídica de Indústria e Comércio Jorge Camasmie Ltda. e determinar a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de Álvaro Camasmie, Mauro Casadei, Moacyr Valter de Souza e Jorge Camasmie Neto.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014961-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUCLIDES VINHOLES NETO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00017-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 45, proferida em execução fiscal, que indeferiu a expedição de "ofício ao INSS determinando-se que o valor do complemento positivo (R\$ 8.718,00 - oito mil, setecentos e dezoito reais) bloqueado e referente ao benefício NB/n. 42/145.878.792-0 seja transferido para conta à disposição do juízo" (cf. fl. 35).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) aplicação do art. 115, II, da Lei n. 8.213/91;
 - b) a execução fiscal refere-se a benefício previdenciário indevidamente recebido pelo agravado;
 - c) após a cessação do benefício, o agravado retornou ao trabalho e preencheu os requisitos para a obtenção de nova aposentadoria (NB/n. 42/145.878.792-0), que gerou direito ao recebimento de valores compreendidos entre a data de seu e a data de seu primeiro pagamento, no montante de R\$ 8.718,00 (oito mil setecentos e dezoito reais);
 - d) embora o pagamento dos valores tenha sido bloqueado para acerto de contas com o débito objeto da execução fiscal, o INSS não logrou obter o abatimento da dívida, razão pela qual é necessária a intervenção judicial;
 - e) inaplicabilidade do art. 649, IV, do Código de Processo Civil;
 - f) os Tribunais Superiores admitem o desconto previsto pela Lei n. 8.213/91 (fls. 2/10).
- O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 56/57v.).
O agravado não apresentou resposta (fl. 58v.).

Decido.

Benefício previdenciário. Descontos. Admissibilidade. De acordo com o art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são impenhoráveis os benefícios previdenciários. No entanto, a impenhorabilidade é excepcionada nos casos previstos no art. 115 da Lei n. 8.213/91:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício.

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II.

Nesse sentido, é admissível a penhora de benefício previdenciário em sede de execução fiscal, desde que haja relação de pertinência entre o valor cobrado e o benefício recebido pelo executado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARÁTER ALIMENTAR. BEM INEXPROPRIÁVEL.

I - Os bens elencados no artigo 649 do CPC são inexpropriáveis, uma vez que o legislador, no intuito de resguardar um mínimo de patrimônio indispensável à subsistência do devedor e de sua família, deixou-os à margem da responsabilidade executiva, salvaguardando o princípio da dignidade humana.

II - Regra que é excepcionada apenas no caso de pensão alimentícia e se o débito objeto da execução é decorrente de contribuições que originaram o próprio benefício, situações estas que não se amoldam ao feito em epígrafe.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.111199-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Sílvia Rocha, j. 05.04.10)

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 114 E 115 DA LEI N.º 8.213/91.

1. A execução conta com diversos princípios informativos, dentre os quais, o princípio do respeito à dignidade humana.

2. Com vistas a dar efetividade ao princípio em comento, o legislador no artigo 649 elencou diversos bens considerados impenhoráveis, dentre os quais as provisões de alimentos, salários, instrumento de trabalho, pensões, seguro de vida etc.

3. A Lei n.º 8.213/91 na mesma linha, em seu artigo 114, estabelece a intangibilidade do benefício previdenciário, que não pode ser penhorado, arrestado ou seqüestrado, acoimando a lei a nulidade de sua venda, cessão ou constituição de ônus, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para seu recebimento; ressalvadas apenas as hipóteses de descontos autorizados pelo artigo 115 da lei.

4. O artigo 115 estabelece parcelas que podem ser descontadas dos benefícios, encontrando previsão no inciso I, as contribuições devidas pela seguradora à Previdência Social. Importante frisar, contudo, que a exegese da disposição ora em debate, não autoriza o desconto de créditos absolutamente desvinculados do benefício e que sejam estritamente fiscais.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.000381-5, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 19.09.06)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em junho de 2003, para cobrança de dívida no valor de R\$ 63.824,67, referente a valores recebidos pelo agravado em decorrência de indevida concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma o INSS que após a cessação do benefício, o agravado retornou ao trabalho e preencheu os requisitos para a concessão administrativa de nova aposentadoria. Tendo em vista o decurso de prazo entre a data de entrada do requerimento e a data de início dos pagamentos, o agravado passou a fazer jus ao recebimento de R\$ 8.718,00, os quais o INSS pretende que sejam utilizados para abatimento do valor cobrado na execução fiscal (fls. 34/35).

Não se verifica óbice à pretensão do INSS, tendo em vista o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91. Ademais, os valores a serem apropriados (decorrentes de pagamento em atraso de benefício previdenciário) guardam relação com a dívida objeto da execução fiscal (benefício previdenciário indevidamente concedido ao agravado).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofício ao INSS para bloqueio e transferência, para conta à disposição do MM. Juízo *a quo*, de R\$ 8.718,00 (oito mil setecentos e dezoito reais), referentes ao benefício n. 42/145.878.792-0.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008340-88.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008340-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008367320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 14/19, proferida em mandado de segurança, na parte em que deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de adicional de horas extras.

A agravante alega, em síntese, que referida verba tem natureza salarial, razão pela qual sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 56/56v.).

A agravada apresentou resposta (fls. 60/71) e postulou a reconsideração da decisão que deferiu o efeito suspensivo (fls. 72/78).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 79/80v.).

Decido.

Adicional de hora-extra. Incidência. O adicional de hora-extra tem natureza salarial e, portanto, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07 e TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão proferida em mandado de segurança na parte em que deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras.

Deve ser dado provimento ao recurso, tendo em vista a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal, no sentido da natureza salarial da verba, sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de adicional de hora-extra.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011438-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALURGICA BARTHELSON S/A e outros
: MARIA JOSE LEITE DA SILVA
: JORGE APARECIDO SANTANA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO PAZ ALARCON e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099818619994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 134, que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Maria José da Silva Leite e Jorge Aparecido Santana, para excluí-los do polo passivo da execução fiscal.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o MM. Juiz Federal excluiu os agravados do polo passivo do feito à vista dos documentos de fls. 81/123, os quais demonstrariam que "os requerentes foram incluídos como sócios da empresa mediante fraude";
- b) a matéria demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade;
- c) os documentos juntados pelos agravados não comprovam a existência de fraude, em especial porque o MM. Juiz de Direito limitou-se a homologar acordo que se restringe ao pagamento de valores pecuniários;
- d) malgrado a homologação do acordo, os agravados permanecem como sócios na ficha cadastral da empresa, emitida pela Jucesp;
- e) aplicação do art. 123 do Código Tributário Nacional;
- f) presunção de certeza e liquidez do título executivo, no qual constam os nomes dos agravados (fls. 2/5).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 137/138).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 139/167).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra a decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta pelos agravados, nos seguintes termos:

Acolho o pedido de fls. 66/67, tendo em vista que os documentos anexos demonstram que os requerentes foram incluídos como sócios da empresa mediante fraude, em atenção ao princípio da verdade material que informa o direito tributário (...). (fl. 134)

Maria José Leite da Silva e Jorge Aparecido Santana, cujos nomes constam nas certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal (fls. 15 e 21), foram citados na execução fiscal após restaram negativas as diligências para a localização de bens penhoráveis da executada Metalúrgica Barthelson S/A (fls. 58/58v. e 62/63). Citados, Maria José Leite da Silva e Jorge Aparecido Santana opuseram exceção de pré-executividade na qual sustentam a ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, visto que teriam sido incluídos como sócios mediante fraude (fls. 76/77).

Instruíram a exceção com: *a)* cópias xerográficas de documentos de identidade e CTPS (fls. 81/92); *b)* cópia xerográfica de audiência de conciliação (fls. 94/95); *c)* termos de declarações prestadas à Polícia Federal (fls. 96/99); *d)* cópia da petição inicial da ação anulatória que ajuizaram contra os sócios da empresa que teriam, mediante fraude, transferido suas cotas sociais para os agravados, pessoas humildes e sem recursos financeiros, Autos n. 1381/2003 (fls. 101/117).

Assiste razão à União ao afirmar que o descabimento da exceção de pré-executividade, visto que os nomes dos

agravados constam nas CDAs que instruem a execução fiscal. Ademais, os agravados permanecem como sócios nos atos constitutivos da empresa (cfr. ficha cadastral emitida pela Jucesp, fl. 132) e o acordo homologado pelo MM. Juízo de Direito da 16ª Vara Cível de Curitiba nos Autos n. 1381/2003 limita-se ao pagamento de valores pecuniários aos agravados, sem o reconhecimento da afirmada fraude na transferência de cotas sociais da empresa (fls. 94/95).

Assim, a alegação de ilegitimidade passiva dos executados deve ser deduzida em sede que comporte dilação probatória.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter Maria José da Silva Leite e Jorge Aparecido Santana no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012879-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
AGRAVADO : JOAO REIS RODRIGUES e outro
: MARCELO RIBEIRO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 95.00.00066-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 164, proferida em execução fiscal, que indeferiu o requerimento da recorrente de nomeação de auxiliar do juízo como depositário da penhora de 5% do faturamento mensal da empresa executada, ou a nomeação de depositário particular.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a pretensão da agravante encontra amparo no art. 5º, XXXV, LIV e LXXVIII, da Constituição da República, assim como no art. 666, II, do Código de Processo Civil;
- b) a ausência de depositário judicial público ou particular não é argumento válido para o Poder Judiciário deixar de dar o destino adequado ao bem penhorado;
- c) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/5v.).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte (fls. 167/167v.).

O agravado não apresentou resposta (fl. 170).

Decido.

Depositário. Recusa. Devedor. Justificação. Exigibilidade. Não obstante seja certo que o devedor não deve ser compelido a assumir o encargo de depositário (STJ, Súmula n. 319), tem o ônus de manifestar sua vontade em sentido contrário, fundamentadamente. Seria despropositado admitir a recusa do devedor com o confessado propósito de procrastinar a execução, sob pena de perverter a atividade jurisdicional que nessa fase se realiza (CPC, arts. 612, 600, II e III). Incidem aqui os mesmos critérios respeitantes à menor onerosidade da execução (CPC, art. 620): quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. Cabe a este, ao escusar-se do encargo, proporcionar meios pelo menos igualmente úteis para a satisfação do crédito (AG n. 2008.03.00.036958-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow,

decisão, 09.10.08).

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* deferiu a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal bruto de Calçados Hobby Indústria Comércio Ltda., nomeando como administrador e depositário o representante legal da empresa, Marcelo Ribeiro Moreira (fl. 147).

Expedido mandado de penhora, o oficial de justiça certificou que o representante legal da empresa, João Reis Rodrigues, recusou o encargo de depositário (fl. 151v.).

Não consta nos autos manifestação expressa e fundamentada da executada ou de seu representante legal acerca da recusa do encargo.

Assim, deve a decisão do MM. Juiz *a quo* ser corretamente cumprida, intimando-se o representante legal da empresa Marcelo Ribeiro Moreira.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a intimação do representante legal da executada Marcelo Ribeiro Moreira para que assuma o cargo de depositário da penhora sobre o faturamento da empresa.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010299-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010299-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: IRMAOS BRAGATTO LTDA
ADVOGADO	: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
AGRAVADO	: JOSE OSCAR BRAGATTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	: 03.00.04957-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 76, que suspendeu execução fiscal, por 1 (um) ano, considerando que as medidas constritivas teriam resultado negativas, assim como os leilões designados.

Alega-se, em síntese, que havendo penhora sobre bem imóvel, resta inaplicável o art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 2/5).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 256/256v.).

Irmãos Bragatto Ltda. não apresentou resposta (fl. 258). À mingua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, restou inviável a intimação de José Oscar Bragatto.

Decido.

Execução fiscal. Suspensão. Ausência de licitantes. A ausência de licitantes na execução fiscal não é causa de suspensão do processo, à mingua de previsão do art. 40 da Lei n. 6.830/80. Na hipótese de suspensão, o credor não poderá praticar atos processuais (CPC, art. 793), o que impediria, indiretamente, o prosseguimento do feito contra os corresponsáveis (TRF da 3ª Região, AI n. 2001.03.00.034991-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.09.04).

Do caso dos autos. Embora tenham resultados negativos os leilões, assiste razão à União ao afirmar que há bem imóvel penhorado nos autos (fl. 66), não sendo causa de suspensão do processo a ausência de licitantes.

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do

Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012608-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADO : CLARICE SCHNEIDER NISENBAUM e outros
: RENATA HAISE BORRASCA
: HENRIQUE NISENBAUM
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : H NISENBAUM COML/ E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00172553820074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 298, proferida em execução por quantia certa contra devedor solvente, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados, sob o fundamento de que importaria em quebra de sigilo bancário e de que o interesse patrimonial do credor não autorizaria a atuação judicial para ordenar a referida quebra.

A agravante alega ofensa aos arts. 655 e 655-A do Código de Processo Civil (fls. 2/21).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 301/302).

Clarice Schneider Nisenbaum e outros apresentaram resposta (fls. 303/304).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...)

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

No caso, não se encontram óbices para a adoção da medida, uma vez que os executados foram citados (fls. 94 e 257), não pagaram nem indicaram bens à penhora.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016579-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NEUZA MATIAS GARCIA e outro
: WALDIR DE ARRIBAMAR
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADO : LUCELIA TEXTIL MALHARIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 95.00.00024-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 371/371v., proferida em execução fiscal, que indeferiu pedido de reconhecimento de fraude à execução na alienação de bens imóveis dos coexecutados Neuza Matias Garcia (Matrícula n. 3765) e Waldir de Arribamar (Matrícula n. 2012).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a execução fiscal foi ajuizada em maio de 1995 para cobrança de valores do período de fevereiro de 1990 a julho de 1991, inscritos em dívida ativa em 30.09.92 (fls. 14, 16/19);
- b) Neuza Matias foi citada em 24.11.98 e Waldir de Arribamar em 20.11.98 (fl. 210v.);
- c) em 12.12.02, Neuza Matias alienou o imóvel de Matrícula n. 3.765 (fl. 353);
- d) em 28.04.06, Waldir de Arribamar alienou o imóvel de Matrícula n. 2.012 (fl. 346v.);
- e) inaplicabilidade da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça às execuções fiscais;
- f) para a configuração de fraude à execução, o art. 185 do Código Tributário Nacional exige apenas que o débito esteja inscrito em dívida ativa e que os bens sejam alienados pelo executado (fls. 2/9).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fls. 374/376).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 378).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração da redação desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);"

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: **(a)** a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); **(b)** a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; **(c)** a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; **(d)** a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em **27.10.2005**, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

Do caso dos autos. Neuza Matias foi citada em 24.11.98 (fl. 210v.) e, em 12.12.02, alienou o imóvel de Matrícula n. 3.765 (fl. 353). Waldir de Arribamar foi citado em 20.11.98 (fl. 210v.) e alienou o imóvel de Matrícula n. 2.012 em 28.04.06 (fl. 346v.).

Assim, deve ser reconhecida a fraude à execução em relação a esses bens, tendo em vista que Neuza Martins alienou o imóvel após sua citação e Waldir de Arribamar, após a inscrição do débito em dívida ativa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a fraude à execução na alienação dos imóveis registrados sob as Matrículas ns. 3.765 e 2.012, do Cartório de Registro de Imóveis de Lucélia (SP).

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015625-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015625-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LAMURCY IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros : MANOEL JOSE DE GODOI
ADVOGADO	: MANOEL JOSE DE GODOI e outro
AGRAVADO	: ANIBAL SANDOVAL DA COSTA PUGA
ADVOGADO	: MANOEL JOSE DE GODOI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00338913220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 307/309v., proferida em execução fiscal, na parte em que declarou prescritos os créditos constantes na CDF n. 32.377.229-3.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a empresa requereu o parcelamento do LDC n. 32.377.229-3 em 23.11.98;
- b) o parcelamento foi concedido por meio da CDF n. 55.797.807-6;
- c) a empresa deixou de cumprir o parcelamento na 36ª parcela (20.02.02), o que ensejou sua extinção em 10.07.02, data em que recomeçou a fluência do prazo prescricional;
- d) a execução fiscal foi ajuizada em 2004, a evidenciar a inoccorrência da prescrição (fls. 2/9).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 328/328v.).

A agravada não apresentou resposta (fl. 330).

Decido.

Prescrição. Parcelamento. Interrupção. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, recomeçando sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado, nos termos da Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

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.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 30.06.04 contra Lamurcy Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. e outros, para cobrança de dívida, dentre outras, da CDF n. 55.797.807-6 (fls. 22/23 e 75/79).

Conforme documentos juntados pela União, a executada parcelou o débito em 23.11.98, data de interrupção do prazo prescricional. Em 20.02.02, a executada deixou de pagar o parcelamento que, em 10.07.02, foi extinto (cfr. extrato de fls. 320/321). Assim, considerando-se que a execução fiscal foi ajuizada em 30.06.04, não se verifica a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição dos créditos referentes à CDF n. 32.377.229-3.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 7062/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010806-57.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FELIX SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO REAJUSTE. OMISSÕES. ACOLHIMENTO.

1. 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).
2. 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). Assim, proposta a demanda em 05.10.2004, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 05.10.1999.
3. Ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição em relação à parcela substancial do pedido, é caso de fixar a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração aos quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar as omissões apontadas e dar parcial provimento à apelação, para consignar que o 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, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a 05.10.1999. Por conseguinte, há sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1403250-02.1998.4.03.6113/SP

2000.03.99.001979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ARNALDO DE SOUZA e outros
: LEDA REGINA FONTANEZI SOUSA
: MARCIO MENCONI
: MARY LEA MENCONI
: VERA LUCIA MARTINS
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.03250-6 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDORES DO JUDICIÁRIO. REAJUSTE DE 28,86%. VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. O aresto embargado foi omissivo a respeito da condenação em verba honorária, na medida em que acolheu o agravo legal interposto pela União, não reconhecendo o direito dos autores ao reajuste de 28,86% após o advento

da Lei nº 9.421/96, "porquanto já havia integrado a remuneração dos autores pó ocasião da reestruturação efetuada". Vale dizer, porque improcedente a demanda, é caso de fixar a verba honorária em favor da União.

2. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Razoável, dessa forma, o arbitramento em R\$ 2.000,00.

3. Embargos de declaração aos quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar a omissão e arbitrar a verba honorária, em favor da União, em R\$ 2.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003778-94.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.034864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ADRIANA ZANDONADE e outros. e outros
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
: RENATO LAZZARINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.03778-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. FÉRIAS DE SESENTA DIAS. ARTIGO 131 DA CF/88, LEI COMPLEMENTAR 73/1993 E LEIS 9.527/97 E 8.112/90. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. De acordo com a Constituição Federal, artigo 131, a Advocacia Pública é instituição que, diretamente ou por intermédio de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização - prevendo o ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição mediante concurso público - e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

2. A Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, à qual os Procuradores da Fazenda Nacional estão submetidos (art. 2º, I, "b"), revogou a anterior lei orgânica (Decreto-Lei n. 147, de 3 de fevereiro de 1967) e demais leis anteriores à Constituição Federal/88, ao prescrever, em seu artigo 26, que "os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os direitos assegurados pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e nesta lei complementar", e no artigo 73, que se revogam "as disposições em contrário".

3. Como a lei complementar nada dispôs acerca das férias desses servidores, a matéria foi remetida ao regramento do Estatuto dos Servidores Públicos Civis Federais, que, em seu artigo 77, prevê um único período de 30 (trinta) dias de férias anuais. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, porquanto a previsão de férias anuais de 30 (trinta) dias para os servidores em geral já era prevista na Lei 8.112/90, aplicável subsidiariamente às carreiras da Advocacia-Geral da União, por força do art. 26 da LC 73/93.

4. O Supremo Tribunal Federal recentemente reconheceu a existência de repercussão geral da matéria no RE

602.381-RG/AL, rel. Min. Carmen Lúcia, Plenário Virtual, julgado em 14.05.2010. Conquanto a matéria em análise no referido Recurso Extraordinário ainda não tenha sido debatida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não se deve perder de vista os precedentes no âmbito da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, na mesma esteira do entendimento exposto.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004658-27.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004658-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
APELADO : MARIA LUCIA VISSOTTO PAIVA DINIZ
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR. AFASTAMENTO PARCIAL DO TRABALHO. OBTENÇÃO DE PÓS GRADUAÇÃO COM NÍVEL DE DOUTORADO. MANUTENÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A FACULDADE POR PERÍODO MÍNIMO AO DO AFASTAMENTO. INDENIZAÇÃO EM CASO DE RESCISÃO DO CONTRATO.

1. O Decreto n. 94.664/87, que regulamentou a Lei n.º 7.596/87, previu a possibilidade, nos termos dos artigos 47, de afastamento dos docentes para aperfeiçoamento. O parágrafo terceiro de mencionado artigo dispôs que: "A concessão do afastamento a que se refere o item I importará no compromisso de, ao seu retorno, o servidor permanecer, obrigatoriamente, na IFE, por tempo igual ao do afastamento, incluídas as prorrogações, sob pena de indenização de todas as despesas."

2. A Autora, quando da celebração do contrato, se obrigou a obter a pós-graduação com nível doutorado e cumprir, com eficiência, todas as etapas e objetivo final do afastamento. A possibilidade de suspensão do contrato de afastamento se restringia exclusivamente a motivo de força maior. Note-se que na resolução que determinou a suspensão do contrato, não há qualquer menção a respeito da razão que a ensejou, a qual deveria constituir motivo de força maior. Portanto, em 01.03.1995, sob o pretexto de "suspensão do contrato de afastamento", ocorreu verdadeira rescisão do contrato, sem que a Autora tivesse cumprido com todas as cláusulas contratuais, especialmente a relativa ao dever de concluir o curso que motivou o afastamento.

3. Não há que se analisar se a Autora permaneceu em exercício pelo tempo mínimo igual ao do afastamento, porque restaram descumpridas outras cláusulas contratuais, como obter a pós-graduação em nível de doutorado e cumprir com eficiência todas as etapas e objetivo final do afastamento. Em face dos princípios que regem a Administração Pública, especialmente no que diz respeito ao princípio da moralidade administrativa, não se poderia dar outra solução ao caso. Caso contrário, estaria se permitindo a todos os servidores que se encontrassem na iminência de sua aposentadoria, a possibilidade de requerer o afastamento para aperfeiçoamento sem os ônus inerentes a tal afastamento.

4. Tratando-se de relação jurídica de natureza administrativa, a Autora possui o direito ao pagamento do débito na

forma prevista no artigo 46 da Lei n. 8.112/1990. No entanto, considerando que a Autora não comprovou que efetuou o requerimento da liquidação na forma de mencionado artigo, correta inscrição do débito em dívida ativa.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040918-61.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.040918-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	: MARIA LUCIA VISSOTTO PAIVA DINIZ
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 1999.60.00.004658-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFASTAMENTO DE DOCENTES PARA APERFEIÇOAMENTO. PERMANÊNCIA DO SERVIDOR POR TEMPO IGUAL AO DO AFASTAMENTO. PENA DE INDENIZAÇÃO DE TODAS AS DESPESAS.

1. Na esteira do disposto no Decreto nº 94.664/87, que regulamenta a Lei nº 7.596/87, existe a possibilidade de afastamento dos docentes para aperfeiçoamento, importando no compromisso, no entanto, de quando do retorno, do servidor permanecer obrigatoriamente na IFE por tempo igual ao do afastamento, incluídas as prorrogações, sob pena de indenização de todas as despesas.
2. Previsão de indenização em caso de rescisão do contrato de trabalho antes do término do período mínimo em que estava obrigada a manter o vínculo com a universidade, bem como para a hipótese de rescindir ou motivar a rescisão do contrato no curso de sua vigência.
3. Autora que se obrigou, quando da celebração do contrato, a obter a pós-graduação com nível doutorado e cumprir, com eficiência, todas as etapas e objetivo final do afastamento. Possibilidade de suspensão do contrato de afastamento que se restringe exclusivamente a motivo de força maior, não se afigurando a hipótese dos autos.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação de tutela concedida pelo magistrado *a quo* às fls. 53/57 da ação ordinária nº 1999.60.00.004658-4, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000534-69.1997.4.03.6000/MS

98.03.077866-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARNALDO SOARES DO NASCIMENTO e outros
: MARA LUCIA CORREA PINTO
: CESAR RUBENS MENDES
: INACIR MIGUEL ZANCANELLI
: JANUARIO DIAS DE MOURA
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.00534-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS DE MORA. DATA INICIAL DA INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Ao argumento de ser vedada a *reformatio in pejus* em relação aos juros de mora, o julgado determinou a manutenção do percentual fixado no juízo de primeiro grau, de 6% ao ano. Contudo, nada dispôs acerca do momento da incidência, objeto de inconformismo trazido em sede de agravo inominado e da apelação, sendo o caso de sanar o vício.
2. De acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ (EREsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).
3. No tocante ao disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, procede a alegação de omissão, na medida em que não houve enfrentamento do tema no acórdão. Considerando que o recurso do INSS e a remessa oficial foram parcialmente providos, "para reconhecer que as alíquotas da contribuição para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória 560, bem como nas suas reedições", infere-se que a entidade autárquica sucumbiu em parte mínima do pedido, porquanto reconhecido o direito ao percentual de 6% apenas no período supramencionado, daí porque a parte autora deve responder, por inteiro, pelas despesas e honorários, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Ritos.
4. Embargos de declaração aos quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar as omissões apontadas e consignar que os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado, e que a parte autora deve responder pelas despesas e honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023181-50.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
: LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
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 LUCELIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00075-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.870/94, ART. 25, § 2º. PRODUTOR RURAL. PESSOA JURÍDICA. AGROINDÚSTRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI N. 8.212/81, ART. 22, I E II. REPRISTINAÇÃO TÁCITA. EXIGIBILIDADE. HIPÓTESE DE A LEI INCONSTITUCIONAL TER SIDO MAIS FAVORÁVEL, GERANDO DIFERENÇAS A RECOLHER. REMISSÃO. LEI N. 10.736/03, ART. 1º. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 25, instituiu contribuição social a cargo da pessoa jurídica que se dedique à produção rural, em substituição àquela prevista no art. 22, I e II, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou seja, passaria a incidir sobre a "receita bruta proveniente de sua produção". O § 2º desse dispositivo dispôs que essa regra seria estendida às pessoas jurídicas que se dedicassem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola. No entanto, a contribuição incidiria "sobre o valor estimado da produção agrícola".

2. O § 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/94 foi revogado pela Lei n. 10.256, de 09.07.01. Sem embargo, fora declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.103-DF, por faltar previsão constitucional ou de lei complementar para a incidência da contribuição "sobre o valor estimado da produção agrícola própria" (*STF, ADIn n. 1.103-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 18.12.96*).

3. Segundo o Superior Tribunal de Justiça a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 8.870/94 pelo Supremo Tribunal Federal opera efeitos *ex tunc*, sujeitando as empresas agroindustriais ao recolhimento da contribuição social de que trata o art. 22, I e II, da Lei n. 8.212/91 (*STJ, EmbDivREsp n. 645.155-AL, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 26.04.06; EmbDivREsp n. 517.789-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 22.03.06; STJ, REsp n. 665.469-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 28.03.06*).

4. Para determinadas empresas, o recolhimento com base no "valor estimado da produção agrícola própria" (Lei n. 8.870, art. 25, § 2º) era mais favorável do que o recolhimento com base nas "remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos" (Lei n. 8.212/91, art. 22), gerando recolhimentos a menor. A Lei n. 10.736/03, entretanto, solucionou o impasse, concedendo remissão dos débitos relativos aos recolhimentos efetuados com base na Lei n. 8.870/94 no período compreendido entre a data de sua publicação e a da declaração de inconstitucionalidade, contemplando todo e qualquer crédito. Segundo o art. 2º da Lei n. 10.736/03, tal remissão atinge apenas as pessoas jurídicas que tenham pago, confessado ou parcelado os valores exigidos com base na norma declarada inconstitucional.

5. No caso, a NFLD n. 32.308.340-4 objeto da execução visa à cobrança de contribuições que não foram recolhidas às épocas próprias, não se aplicando ao caso a previsão do art. 1º da Lei n. 10.736/03, mas o art. 2º desse diploma legal.

6. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99.

A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10).

7. Verifica-se que a multa de mora foi aplicada em percentual superior a 20% (vinte por cento) (fls. 85/86), devendo ser reduzida ante a edição da Lei n. 11.941/09 c. c. o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

8. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050645-83.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.050645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PRESTASERVICE SERVICOS EMPRESARIAIS E RECURSOS HUMANOS
LTDA
ADVOGADO : CLOVIS BASILIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00011-3 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. PERÍCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. A alíquota a ser aplicada em cada empresa ou estabelecimento, especificada em função da sua atividade preponderante, é definida por decreto, atualmente em vigor o Decreto n. 3.048/99. Entretanto, é cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido (TRF da 3ª Região, AG Legal em AC n. 2000.03.99.071684-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.11).

2. Concluiu o perito judicial, de forma clara e fundamentada, que a atividade desempenhada pela embargante se enquadrava no risco grave.

3. Os valores indicados na CDA não são excessivos como argumenta a embargante, a qual não apresentou qualquer elemento apto a afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

4. Apelação desprovida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088480-76.1998.4.03.9999/SP

98.03.088480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO IOCA
INTERESSADO : A J C AGROPECUARIA S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00000-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAUTELAR FISCAL. HIPÓTESES DOS INCISOS III, IV E V DO ART. 2º DA LEI N. 8.397/92. PROVA. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ao contrário do que aduz o apelante, a citação da ré ocorreu após a efetivação da medida deferida em decisão liminar. Ademais, com a cassação da medida, não há que se falar em nulidade dela decorrente.
2. O apelante alega cerceamento de defesa por não lhe ter sido dada vista dos autos após a contestação, tendo o MM. Juízo proferido o julgamento antecipado da lide.
3. Não fez o apelante, todavia, prova de qualquer prejuízo decorrente da ausência desse ato, de modo a caracterizar a nulidade processual (CPC, art. 249, § 1º).
4. O próprio regramento do processo cautelar prevê a realização de prova, caso necessária, após a contestação (CPC, art. 803; Lei n. 8.397/92, art. 9º), sendo que, no caso, requereu o autor tão somente a produção de prova documental, não feito menção de quais documentos teria a colacionar aos autos em momento posterior que não pudessem ter sido juntados com a inicial.
5. As hipóteses dos incisos III, IV e V do art. 2º da Lei n. 8.397/92 não restaram suficientemente demonstradas nos autos.
6. Os documentos juntados pelo autor, por si só, não são aptos a comprovar que a ré é insolvente, alienou ou tentou alienar seus bens ou contrair dívidas que comprometam seu patrimônio ou mesmo que tenha tentado colocar seus bens em nome de terceiros. De outro lado, os documentos apresentados pela ré afastam, *a priori*, a má-fé alegada pelo autor.
7. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115787-68.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AVICULTURA GRANJA CEU AZUL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00003-6 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. § 4º DO ART. 25 DA LEI N. 8.212/91.

1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322).

2. O empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção (Lei n. 8.212/91, art. 25). § 4º do art. 25 da Lei n. 8.212/91, acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 8.540/92, instituiu isenção tributária com relação à produção rural destinada a plantio ou reflorestamento, ao produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e à utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, bem como no caso de produto vegetal por pessoa ou entidade que se dedique ao comércio de sementes e mudas.

3. A jurisprudência está sedimentada no sentido de que esta não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos à execução (STJ, AGReg. no REsp n. 820457, Rel. Eliana Calmon, j. 09.05.06).

4. Reexame necessário e apelação desprovidos.

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 reexame necessário reputado interposto e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0726802-23.1991.4.03.6100/SP

97.03.063879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ CARLOS MEDEIROS e outros
: ADERSON RABELLO
: ALVARO GOMES DA SILVA
: APARECIDA DE JESUS CARREIRA MAZZILLI LOBO
: ARMANDO CARVALHO SANTOS PINTO
: BRUNO VILLARA
: CARLOS ALBINO BARBOSA COIMBRA
: CELSO ALVES CALESTINE
: CELSO AUGUSTO COCCARO
: CORNELIO VERHAGEN JUNIOR
: DALVA FARIA
: EGLE MACHADO PINHEIRO DA FONSECA
: EURICO FURTADO MESQUITA
: JOAO ARNALDO CONTIER PINEROLI
: JOSE CARLOS MORI
: LAURA FERRAZ NOGUEIRA
: LUIZ BROWN DA SILVA
: LUIZA ANTONIETTA BENINI BRANGELI
: MANOEL BAPTISTA DA FONSECA JUNIOR
: MANOEL EUGENIO NETO
: MARIA ENY D AVILA FOGAGNOLI
: MARLENE DE MOURA SILVA
: PAULO JERONIMO MOREIRA
: PAULO SERGIO DE BARROS ACCIOLY
: SALETE SANTOS ALMEIDA REIS
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
No. ORIG. : 91.07.26802-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO DO PCCS NO PERÍODO DE 10/87 A 10/88. OMISSÃO E OBSCURIDADE NA DECISÃO QUE APRECIOU O AGRAVO LEGAL. INDICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. ACOLHIMENTO.

1. O aresto embargado padece de vício de contradição a ser sanado, na medida em que negou provimento ao agravo legal do INSS por ausência de demonstração de que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator, a despeito do agravante ter colacionado, no recurso, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário à decisão monocrática, sustentando o descabimento do adiantamento do PCCS entre janeiro de 1988 e outubro de 1988, e do fato ter constado do relatório do agravo.

2. Encontra-se assentado o entendimento no sentido de que o pagamento da parcela denominada "adiantamento PCCS" só adquiriu foro de legalidade com o advento da MP 20/88, convertida na Lei 7.686/88, que permitiu esse reajustamento a partir de novembro/1988, sem efeito retroativo (art. 8º), não havendo que se falar, portanto, em reajuste ou incidência de atualização monetária sobre montantes recebidos antes da previsão normativa.

3. Fixou-se o posicionamento de que a matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República, sendo indevido o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários, concedido por decisão administrativa, no período de outubro de 1987 a outubro de 1988. Apenas após a MP n.º 20/88, convertida na Lei n.º 7.686/88, é que tal benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

Precedentes.

4. Embargos de declaração aos quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar a contradição e dar provimento ao agravo legal, para reformar a decisão monocrática e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028748-96.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : OTAVIO DE MELO ANNIBAL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00024-3 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. § 4º DO ART. 25 DA LEI N. 8.212/91.

1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do excutado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322).

2. O empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção (Lei n. 8.212/91, art. 25). § 4º do art. 25 da Lei n. 8.212/91, acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 8.540/92, instituiu isenção tributária com relação à produção rural destinada a plantio ou reflorestamento, ao produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e à utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, bem como no caso de produto vegetal por pessoa ou entidade que se dedique ao comércio de sementes e mudas.

3. Reexame necessário e apelação desprovidos.

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 reexame necessário reputado interposto e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17800/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023084-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDUARDO FERRARI GERALDES
PACIENTE : JOAQUIM PEREIRA BRITO reu preso
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EURICO AUGUSTO PEREIRA
: HELENO MACEDO LAURENTINO
CODINOME : HELENO LAURENTINO
CO-REU : GILDEMAR CARLOS DA SILVA
: RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO
: ROBERTO NAZIRO CORREIA
: EVANILDO TESSINARI CORREIA
: EDUARDO PEREIRA RODRIGUES
: JEROME LEON MASAMUNA
No. ORIG. : 00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Joaquim Pereira Brito**, contra o MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, sob o argumento de estar configurado excesso de prazo para a formação da culpa.

O impetrante argumenta, em síntese, que o paciente encontra-se preso desde 17 de novembro de 2011 sem que tenha sido sequer interrogado, a caracterizar manifesto constrangimento ilegal, com ferimento a preceitos pétreos como o da garantia constitucional da razoável duração do processo, bem como ao Pacto de São José da Costa Rica, que prevê este mesmo direito aos acusados em geral.

Requer, pois, a concessão da liminar, a fim de ser relaxada a prisão preventiva decretada em primeiro grau, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente.

Ao final, pleiteia a concessão definitiva da ordem, ratificando-se a liminar deferida.

Alternativamente, requer a concessão de liberdade provisória.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Ausentes estão os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao que se deduz da documentação acostada, verifica-se que o feito principal decorreu da denominada "Operação Semilla" da Polícia Federal, tendo sido decretada a prisão temporária e preventiva de mais de quarenta pessoas, em grande operação de combate ao tráfico transnacional de entorpecentes, em que desmantelada estruturada organização criminoso voltada àquela espécie delitiva.

Assim, conforme decidido em primeiro grau, não se trata de feito de pequena complexidade, mas, muito ao revés, são diversos acusados presos, há sete denúncias oferecidas pelo "parquet" federal, além de numerosa e complexa documentação a ser analisada pelo Juízo, como decorrência das diversas diligências realizadas durante as investigações, tais como quebra de sigilo telefônico e interceptações telefônicas (autos incidentais com sessenta e um volumes), pedido de busca e apreensão (autos incidentais com cinco volumes), além dos diversos pedidos de liberdade provisória formulados pelos corréus, e a necessidade de aquele r. Juízo prestar inúmeras informações em *habeas corpus* a esta Corte e aos Tribunais Superiores (STJ e STF), tudo a contribuir para o maior elastério da marcha processual.

Ademais, é cediço que em casos como tais, geralmente, há acusados presos em lugares diversos da federação, tal como ocorre, por exemplo, com o acusado Euder de Sousa Bonethe, preso no Estado do Ceará, e com o próprio paciente, preso em Osasco/SP, circunstância que obriga ao magistrado "a quo" expedir cartas precatórias para, praticamente, todos os atos a serem praticados no Juízo, fato que também contribui, obviamente, para prolongar a conclusão da instrução, não se podendo imputar o atraso ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, pois tais consequências decorrem da própria situação concreta de cada feito criminal.

Outrossim, estando claramente evidenciada maior complexidade da ação penal originária, ao menos à primeira luz, não vislumbro de imediato o constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, aplicando-se em casos como tais o consagrado princípio da razoabilidade.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade apontado como coatora, a serem prestadas em 48 horas, por se tratar de paciente preso.

Com a juntada, ao MPF para parecer.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal em substituição regimental

00002 HABEAS CORPUS Nº 0022958-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : NELSON FERNANDO MENDES DUARTE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00037718420124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União em favor de NELSON FERNANDO MENDES DUARTE, conhecido como "Portuga", preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco/SP. Informa que o paciente foi preso em flagrante em 25.07.2012 por ter, supostamente, feito uso de documentos públicos falsos, consistentes em uma cédula de identidade e uma carteira nacional de habilitação, em nome de Frederico Antonio dos Santos.

Relata que a prisão foi posteriormente confirmada e convertida em prisão preventiva, sob fundamento de que o paciente não possui residência fixa nem ocupação lícita, além de haver dúvida acerca de sua identificação. Aduz, preliminarmente, incompetência da Justiça Federal porque a conduta atribuída ao paciente não se adéqua a nenhuma das hipóteses elencadas no art. 109 da CF, conforme precedente desta Corte que cita, o que torna a prisão preventiva, decretada por autoridade incompetente, ilegal.

Ainda, alega a atipicidade da conduta, porque não fez uso dos documentos, que estavam guardados no interior de sua carteira, aduzindo que, quando da chegada dos policiais, apresentou-se por seu verdadeiro nome. De modo que houve um encontro casual dos documentos pelos policiais federais, situação que não se amolda à conduta do art. 304 do CP.

Ademais, a conduta, além de atípica, não enseja a situação de flagrância, vez que não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas no art. 302 do CPP.

Assim, pleiteia a revogação da prisão preventiva.

Sustenta que a exigência de ocupação lícita não se sustenta, ainda mais porque a Defensoria Pública possui justamente como função o auxílio a pessoas hipossuficientes economicamente, e não se justifica a suspeita de que o paciente apresente alto risco à ordem pública, conforme decisões do STJ.

E, em relação à identificação do paciente, não há dúvida fundada a ensejar seu recolhimento à prisão, pois apresentou-se aos policiais por seu nome verdadeiro em todas as oportunidades, e sua real identidade pode ser aferida pelo certificado de inscrição consular e pelo comprovante de pedido de cartão de cidadão português, ambos em nome de Nelson Fernando Mendes Duarte.

Argumenta, ainda, que o paciente confessou ter adquirido os documentos na Praça da Sé, por R\$ 650,00, e colaborou com as investigações, não havendo indícios concretos de que a aplicação da lei e a instrução criminal estejam em risco.

Pede que seja concedida liminar, com a imediata expedição de alvará de soltura, e, ao final, seja concedida a ordem, confirmando-se a liminar deferida.

Juntou os documentos de fls. 16/36.

É o breve relatório.

Decido.

Não há, nos autos, elementos que permitam a concessão da liminar.

Inicialmente, da documentação trazida com a inicial, extrai-se a mesma conclusão alcançada pelo juízo de origem, no sentido de haver indícios suficientes de atuação delituosa do paciente, a tornar legítima a prisão em flagrante. Outrossim, verifico que a competência da Justiça Federal, ao menos por ora, está definida corretamente, conforme decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em *habeas corpus* similares à situação em apreço, que transcrevo:

"HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. COMPETÊNCIA. OBJETO TUTELADO. FÉ PÚBLICA. INTERESSES, BENS OU SERVIÇOS DA UNIÃO E ENTIDADE AUTÁRQUICA. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, IV, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Consolidou-se na doutrina e jurisprudência pátrias o entendimento no sentido de que a fixação da competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Carta Magna, somente se justifica quando haja efetivo prejuízo para os entes ali referidos ou violação direta aos seus interesses. Precedentes.

2. In casu, a diretiva para o estabelecimento da competência se encontra na denúncia, cujos contornos fáticos indicam o uso de documentos ideologicamente falsos, em momentos distintos, a saber: como forma de obter benefícios fiscais e, posteriormente, como meio de prova em 2 processos judiciais perante a Justiça Federal, em face do Instituto Nacional da Seguridade Social, visando a obtenção de certidão negativa de débitos.

3. De uma análise superficial, denota-se ofensa a objeto tutelado - fé pública - relacionado a bens, serviços ou interesses da União e de sua entidade autárquica, atraindo, por consequência, a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação penal, independentemente da natureza pública ou particular do documento adulterado.

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO. ATIPICIDADE, CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE OU AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA OU PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. In casu, existem elementos probatórios mínimos indicativos da prática dos ilícitos descritos na exordial acusatória e, não sendo possível atestar de plano a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, impossível concluir-se pela inexistência de justa causa para a persecução criminal.

3. Para se negar a existência dos elementos essenciais dos tipos penais imputados, ou mesmo hipótese de absorção do crime de uso de documento falso pelo delito de falsidade ideológica, seria necessária análise aprofundada de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional.

4. Ordem denegada." - Grifei.

(STJ - HC 204538/ES - 5ª Turma - rel. Min. JORGE MUSSI, j. 20/09/2011, v.u., DJe 13/10/2011)

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. JUÍZO COMPETENTE. CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO E REGISTRO GERAL. NATUREZA DO ÓRGÃO ONDE FOI APRESENTADO. FLAGRANTE EFETUADO POR POLICIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.

I. O pleito de trancamento da ação penal não foi objeto de apreciação e deliberação pelo Tribunal a quo, de modo que não pode ser analisada por este Colegiado, sob pena de indevida supressão de instância.

II. A competência da Justiça Federal, expressa no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, aplica-se às hipóteses em que os crimes são perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.

III. In casu, a documentação falsa foi apresentada em detrimento de serviço da União, qual seja, a fiscalização prestada pela Polícia Federal, atraindo a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito. Precedentes.

IV. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada." - Grifei.

(STJ - HC 195037/AM - 5ª turma - rel. Min. GILSON DIPP, j. 02/08/2011, v.u., DJe 17/08/2011)

E, por fim, no que se refere à presença dos requisitos para a manutenção da prisão cautelar, verifico que a autoridade impetrada fundamentou sua decisão (fls. 33/35), dentre outras razões, na inexistência de prova quanto à real identidade do paciente, o que já determinaria a manutenção da segregação cautelar, para a garantia da aplicação da lei penal.

Assim, levando-se em consideração os fatos atribuídos ao paciente e ressaltando-se que não há provas quanto a sua real identidade do paciente, não vislumbro, no presente momento processual, a ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

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

Após, conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal em substituição regimental

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006644-35.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HOMAIR VITORINO DE BOVI
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO : Justica Publica
PARTE AUTORA : SVY FACILITY FACTOR E FOMENTO MERCANTIL LTDA
No. ORIG. : 00066443520114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentar as razões de apelação, no prazo legal.
Após, proceda-se como requerido pelo "Parquet" Federal à fl. 50.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022784-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: RENAN POSELLA MANDARINO
PACIENTE : ANTONIO SERGIO DE OLIVEIRA CRAVO reu preso
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041536420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Antônio Sérgio de Oliveira Cravo, com pedido de liminar, para o fim de conceder o benefício da prisão albergue domiciliar. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, por ter cometido os crimes de peculato e concussão, em concurso material, por acórdão desta 5ª Turma nos autos da Ação Penal n. 2004.61.02.010006-7;
- b) a esposa do paciente, Iraci Abadia Borba Cravo, foi acometida de carcinoma de mama e necessita de tratamento quimioterápico e radioterápico intensivo, exigindo o afastamento de suas atividades laborais, bem como a assistência especial e acompanhamento de seus familiares, conforme documentos juntados ao feito;
- c) o paciente e sua esposa não possuem parentes na localidade onde residem, Ribeirão Preto (SP), mas somente em Goiânia (GO), que pudessem acompanhá-la às sessões de quimioterapia e radioterapia inerentes ao tratamento;
- d) o único filho do casal, Felipe Borba Cravo, trabalha em regime de período integral, das 08:00h às 17:00h,

- encontrando-se impossibilitado de ausentar de seu trabalho para acompanhar a genitora;
- e) a única pessoa que poderia acompanhar a esposa em seu tratamento é o paciente, razão pela qual requereram a concessão de prisão albergue domiciliar, justificada pela necessidade de auxílio à esposa, pleito indeferido pela autoridade coatora;
- f) a Procuradoria da República manifestou-se inicialmente pela concessão do pedido;
- g) o ato coator vem causando constrangimento irreparável ao paciente, na medida em que sua genitora necessita iniciar o tratamento médico;
- h) trata-se de situação excepcional, não sendo taxativo o rol do art. 117 da Lei de Execução Penal, que trata do regime aberto em residência particular;
- i) o paciente continuará estabelecido na mesma residência em que foi preso, apenas se deslocando para auxiliar sua esposa nas avaliações médicas, encontrando-se à disposição da Justiça (fls. 2/13).

Decido.

Não se verifica constrangimento ilegal ao paciente pela decisão judicial que indeferiu o pleito de cumprimento da pena em prisão albergue domiciliar, vazada nos seguintes termos:

Em nosso ordenamento jurídico o diploma denominado Lei de Execução Penal, a Lei nº 7.210/84, tem a finalidade de efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Esse referido diploma normativo admite a concessão de prisão albergue domiciliar apenas quando o próprio condenado encontra-se em regime aberto e sob determinadas condições, quais sejam, ser maior de 70 anos, estar acometido de doença grave, estar com filho menor ou deficiente físico ou mental e, por fim, ser condenada gestante, nos termos do art. 117 da LEP, in verbis:

'Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada gestante.'

Pois bem. No caso em tela, a execução penal tem como intuito fiscalizar o cumprimento da pena privativa de liberdade imputada em 12 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 312, caput (peculato) e 316 (concussão), ambos do Código Penal Brasileiro.

*Em que pese haja o cumprimento da pequena parte da pena privativa de liberdade em razão da detração penal, certo é que remanesce ainda o cumprimento (...) de 10 anos e 11 meses de reclusão, o que permite observar que o requerente não faz jus ao regime aberto, nem tampouco existe qualquer demonstração nos autos que ele esteja em uma daquelas condições específicas mencionadas no art. 117 da LEP, de tal forma que **o pedido ora formulado não encontra amparo legal.***

(...)

*Ora, a descrição detalhada das circunstâncias subjetivas que envolveram os crimes, revelam-nos que a personalidade e a conduta social do requerente estão voltadas para a prática criminosa, de forma contínua e reiterada, e, portanto, **a concessão de prisão albergue domiciliar, nesse momento, dada a ausência dos requisitos legais previstos no art. 117 da LEP, seria um ato de pleno desprestígio à Justiça Federal e à própria sociedade, que anseia pela punição exemplar de agente público que se desvia da função para qual foi constituído.***

Por fim, embora compreendamos que o estado de saúde da esposa Iraci necessite de cuidados, certo é que referida hipótese não admite a concessão do quanto pleiteado, cabendo ao filho do casal ampará-la e acompanhá-la para os tratamentos pertinentes, utilizando-se dos benefícios de afastamento do trabalho, nos termos como previsto na CLT.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de prisão albergue domiciliar (...). (fls. 187/190)

De fato, não há amparo legal ao pleito do paciente, condenado a cumprir pena de 12 (doze) anos de reclusão em regime fechado, em que pese a veracidade dos fatos demonstrados pelos documentos carreados ao feito.

A excepcionalidade do caso, ao contrário do alegam os impetrantes, não restou demonstrada, na medida em que o fato justificante não diz respeito ao paciente.

A concessão da medida, por essa razão, não se traduziria em uma concessão excepcional de prisão albergue domiciliar, mas na criação de uma nova hipótese não prevista pelo legislador, o que não se mostra possível e recomendável.

Frise-se que o desejado tratamento de saúde da esposa do paciente não prescinde, com base nos fatos alegados, na sua efetiva presença, em que pese a comodidade à família e o bem estar de sua esposa.

Ademais, conforme mencionado pela autoridade impetrada, trata-se o paciente de réu condenado a pena severa, em regime fechado, cuja personalidade voltada à prática criminosa ensejou a majoração da pena-base.

Não se mostram presentes, portanto, os requisitos para a concessão da medida liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.
Após, ao Ministério Público Federal para parecer.
Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022759-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOANA STEFFANI DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00067687320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Joana Steffani de Souza**, contra ato do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, argumentando, em síntese, estarem ausentes os pressupostos legais à manutenção da custódia cautelar, porquanto a paciente é primária, ostenta bons antecedentes, possui trabalho lícito e residência fixa no distrito da culpa.

Conclui, pois, não haver razão plausível para não poder responder ao processo em liberdade, inexistindo fundamento para seja mantida a prisão para o resguardo da instrução criminal e da aplicação da lei penal, conforme fundamentado em primeiro grau.

Requer, outrossim, a imediata expedição de alvará de soltura em favor da paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa em flagrante delito no dia 18/01/2012 logo após desembarcar de voo proveniente de Portugal, com mais de dez quilos de *ecstasy* em sua bagagem, e vem agora a esta Corte requerer possa aguardar seu julgamento em liberdade, sob o argumento de estarem ausentes os requisitos legais à prisão preventiva, bem como porque as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, seriam suficientes ao resguardo da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

Pois bem, brevemente sintetizados os fatos, tenho que, ainda que primária, com bons antecedentes e residência fixa neste País, não me parece verossímil trate-se a paciente de simples "mula" eventual do tráfico internacional de drogas, porquanto a grande quantidade de substância entorpecente com ela apreendida - mais de dez quilos de *ecstasy* -, revela, ao menos em análise preliminar dos fatos, seu possível envolvimento com organização criminosa de âmbito transnacional, máxime ao se considerar o altíssimo valor dessa droga no mercado de consumo mundial, que evidentemente não seria entregue a alguém de pouca confiança da organização.

Ademais, como bem destacado em primeiro grau, a ordem pública e a instrução criminal hão também de ser resguardadas neste momento, pois tamanha quantidade de droga seria suficiente para destruir a saúde e a vida de milhares de pessoas e famílias, tratando-se de conduta extremamente grave, cuja apuração e eventual punição, portanto, precisam ser devidamente garantidas a fim de ser evitada a impunidade, nada havendo nos autos a revelar que a paciente se reapresentaria à Justiça para o cumprimento de reprimenda que, em casos como tais, costuma ser bem rigorosa.

Por fim, o pedido de liminar, *in casu*, confunde-se com o próprio mérito da impetração, não podendo o relator substituir-se à Turma julgadora, sob pena de ofensa ao preceito constitucional do juiz natural, já que a

competência para apreciação da matéria é do órgão colegiado, somente sendo aceito o deferimento de medida liminar em *habeas corpus* em casos de manifesto constrangimento ilegal, o que não é o caso destes autos, pois a r. decisão impugnada está devidamente fundamentada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas em 48 horas.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-68.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.000004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HUGO FABIANO BENTO reu preso
: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO reu preso
: ALEXANDRE DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro
APELANTE : PAULO ALEXANDRE MUNIZ ANTONIO reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO DURANTE e outro
APELANTE : HAROLDO CESAR TAVARES reu preso
ADVOGADO : RODRIGO VITAL e outro
APELANTE : MARCELO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCOS MESSIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : LEANDRO FERNANDES reu preso
ADVOGADO : PEDRO BORGES DE MELO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : MARCELO HENRIQUE DE PAULA (desmembramento)
CO-REU : AMARILDO DE OLIVEIRA RODOVALHO
No. ORIG. : 00000046820124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Fl. 3.935: trata-se de recursos de apelação interpostos pelos réus Hugo Fabiano Bento; Jean José Francisco Custodio de Carvalho, Alexandre de Carvalho e Paulo Alexandre Muniz Antonio, que manifestaram o desejo de apresentar as razões em segunda instância, restando silentes até o presente momento.

2. Intimem-se os respectivos defensores constituídos, para que apresentem as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 7056/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011206-65.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00007-6 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. INDÚSTRIA CANAVIEIRA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI N. 4.870/65. REEMBOLSO ESCOLAR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04). Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).
2. Sendo pacífica a jurisprudência quanto à natureza indenizatória das verbas pagas a título de auxílio-educação e reembolso de gastos referentes à educação, não incidem contribuições previdenciária sobre tais verbas, a despeito de tais estarem incluídas ou não no conceito de assistência social previsto no art. 36 da Lei n. 4.870/65.
3. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS não providos. Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação do INSS e dar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011207-50.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GERALDO NATIVIDADE TARALLO e outro
: CARLOS DE MORAES TOLEDO
ADVOGADO : LUIZ GERALDO FLOETER GUIMARAES
PARTE RE' : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00007-6 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DÉBITO DESCONSTITUÍDO. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Em julgamento proferido nesta data, nos autos da Apelação Cível n. 2000.03.99.011206-6, em apenso, foi dado provimento ao recurso da empresa Equipav S/A Açúcar para julgar procedente o pedido deduzido em embargos à execução a fim de desconstituir o débito objeto da Execução Fiscal n. 076/08, afastando assim a presunção de certeza e legitimidade da CDA contra a qual se insurgem os embargantes, ora apelados.
2. Ocorreu, portanto, a perda superveniente do objeto dos presentes embargos.
3. Apelação julgada prejudicada.

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, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000440-74.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.000440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COOPEMAR COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA NASCIMENTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. FPAS. ENQUADRAMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.
2. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

(CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

3. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).

4. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).

5. A CDA n. 32.409.459-0 refere-se ao período de 04.91 a 08.98 objeto de lançamento em 15.09.98 (fl. 59). Tendo em vista a ausência de notícia de pagamento antecipado de parte da dívida, deve ser aplicada a regra prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, razão pela qual se conclui pela decadência do crédito tributário relativo ao período de 04.91 a 12.92.

6. Já em relação à CDA n. 32.409.462-0, não se verifica a decadência, na medida em que os fatos geradores da dívida nela representada ocorreram entre 08.94 e 08.98 e o lançamento se deu em 15.09.98, portanto dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

7. O fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais a cargo do empregador. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade) (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10).

8. Os documentos juntados aos autos pela embargante não infirmam o relatório fiscal. O fato de os agrônomos serem servidores públicos e terem feito contratos de prestação de serviços não oblitera a existência do vínculo empregatício. Alguns requisitos da relação de emprego inclusive são aferidas nesses contratos, que estabelecem a subordinação dos agrônomos à contratante e o pagamento de férias e décimo terceiro salário. Também do contrato de prestação de serviços firmado com o advogado Ewerton Alves de Souza afere-se a relação de emprego, a qual não é obliterada pelo fato do patrono ter recolhido contribuição previdenciária como contribuinte individual ou de patrocinar causas para clientes diversos da embargante

9. O salário-educação é constitucional, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.01).

10. Conforme fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, "o relatório fiscal de fls. 311/313 demonstra que a embargante mantém empregados ligados a diversas áreas de atuação, alheias à agroindústria e cujos serviços não são prestados apenas aos cooperados (comércio de insumos agrícolas e produtos veterinários, *boutique* e loja de eletrodomésticos, posto de combustível, etc.), justificando o enquadramento daqueles trabalhadores em códigos distintos, para cada atividade" (fls. 383/384).

11. Reexame necessário e apelação do INSS providos. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049536-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
: SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
: LUIZ EUGENIO ARAUJO MULLER FILHO
: DANIELA SPIGOLON LOUREIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. CUSTEIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF, RE n. 343.466, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp n. 438.401, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03).
2. Nesses julgamentos, ficou assentada a constitucionalidade e a legalidade da contribuição inclusive sobre as remunerações pagas a trabalhadores autônomos, administradores e avulsos, bem como da alteração promovida pela Lei n. 9.732/98 no sentido de destinar parcela da exação para o financiamento da aposentadoria especial (STF, AgRg no RE n. 450.061, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.03.06; AgRg no AI n. 809.496, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.10; STJ, AGREsp n. 1.140.217, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09).
3. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco.
4. Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, *a*, *b* e *c*, e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANDRA RAMOS DA CRUZ MALDONADO e outro
: REGINALDO MALDONADO ISLENHO
ADVOGADO : SONIA MARIA DATO RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : JOSE SECCO e outro
: LUCILENE APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE. SEGURO HABITACIONAL. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO. APLICABILIDADE. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA CARACTERIZADA. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. REQUISITOS: QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO E CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. CPC, ART. 515, § 3º. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a responsabilidade decorrente de vícios da construção do imóvel financiado. Precedentes do STJ.
2. Tratando-se de cobertura securitária que recai sobre o bem dado em garantia em que são beneficiários do seguro o mutuário e o mutuante e não os segurados, tem-se aplicado a regra do art. 177 do Código Civil, que prevê prazo prescricional de vinte anos (TRF da 3ª Região, AC n. 00139495219934036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.06.11).
3. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07; TRF da 3ª Região, AC n. 311.666, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.10.99). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com consequências desastrosas para a execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.
4. O órgão jurisdicional de segundo grau pode julgar desde logo a lide quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.
5. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).
6. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : CICERO OSMAR DA ROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00337-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS, AVULSOS. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. INCONSTITUCIONALIDADE. MENSALIDADES DE CLUBES SOCIAIS OU ESPORTIVOS. INCIDÊNCIA. ASSINATURA DE REVISTAS OU JORNAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-MORADIA. REEMBOLSO DE ALUGUEIS E IPTU. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA INDISPENSABILIDADE PARA A EXECUÇÃO DO TRABALHO. INCIDÊNCIA.

1. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil, já que à época da prolação da sentença (19.12.97) não havia a limitação prevista no §2º desse dispositivo legal, incluída pela Lei n. 10.352/01.
2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do excutado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80. Precedentes desta Corte.
3. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).
4. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.
5. O STF declarou a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" contidos no inciso I

do art. 3º da Lei n. 7.787/89 (STF, Pleno, RE n. 177.296-RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.09.94, DJ 09.12.94, p. 34.109. RE n. 192.887-MG, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 23.02.96, DJ 19.04.96, p. 12.233). Não havia sido declarada a inconstitucionalidade da expressão "avulsos" no RE n. 166.772 porque não estava em causa, conforme consta da ementa desse julgado. O Senado suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no dispositivo mencionado pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão do STF no RE n. 177.296-4. O STF também julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade quanto às expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91 (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-DF, Rel. Min. Maurício Correa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95, p. 39.205). A Resolução do Senado n. 14, publicada no Diário Oficial da União de 28.04.95, suspendeu a execução, a partir dessa data, do inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, em virtude de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade das expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, Pleno, RE. n. 166.772-9, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94). Por sua vez, o inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere às expressões "administradores e autônomos", também foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF, ADIn. n. 1.102-2-DF). Nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, embora discutida a conveniência de se atribuir a ela efeito *ex nunc*, a maioria resolveu conceder-lhe efeito *ex tunc*, ou seja, estabelecer a nulidade desde o início (AMS n. 1999.03.99.074764-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

6. As verbas pagas a gerentes a título de reembolso de despesas com mensalidades de clubes sociais ou esportivos têm natureza remuneratória e, assim, integram o salário-de-contribuição, pois são destinadas a retribuir o trabalho prestado, acrescendo-se ao patrimônio do empregado. Precedentes do STJ e desta Corte.

7. A quantia paga habitualmente ao trabalhador a título de reembolso de assinatura de revista ou jornal compõe o salário-de-contribuição, exceto quando demonstrado que é destinada especificamente para o trabalho desenvolvido pelo empregado. Precedente desta Corte.

8. Segundo a alínea *m* do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, não integram o salário-de-contribuição "os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada". Nesse sentido, entende a jurisprudência que se não comprovada a indispensabilidade do auxílio-moradia (reembolsos de aluguel e IPTU) para a realização do trabalho, sendo tal verba paga com habitualidade e por tempo indeterminado, evidencia-se sua natureza remuneratória, integrando o salário-de-contribuição para incidência de contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e dos TRFs da 3ª e da 4ª Região.

9. Reexame necessário, reputado interposto, e apelações não providos.

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 reexame necessário, reputado interposto, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025904-07.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.016290-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALBANO BARTOLOMEU DE AZEVEDO E SOUZA (= ou > de 65 anos) e outro : JORGE CAMARGO GALVAO
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO LAURIS : ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
No. ORIG.	: 98.00.25904-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. EXIGIBILIDADE.

1. A pretensão de afastar índices legais de atualização monetária mediante a aplicação de expurgos inflacionários caracteriza questão que reclama decisão específica para ensejar, quando da liquidação, a inclusão dos últimos. (TRF da 3ª Região, AI n. 2003.03.00.005575-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.10.07; AI n. 2001.03.00.005468-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.06.06).
2. No caso, o acórdão exequendo não determinou a inclusão de expurgos inflacionários da conta de liquidação.
3. A pretensão do INSS para que a execução seja extinta, contudo, colide com a coisa julgada formada a partir da decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos, que entendeu ser devido o pagamento de juros e correção monetária em virtude do atraso do reconhecimento administrativo do direito invocado pelos autores. Ademais, após o trânsito em julgado do acórdão, o INSS reconheceu o débito, tanto que opôs estes embargos argumentando apenas excesso de execução devido à indevida inclusão dos expurgos inflacionários, vindo a alegar a inexistência de dívida somente nesta apelação.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044337-64.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.044337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALBANO BARTOLOMEU DE AZEVEDO E SOUZA e outros
: ANTONIO EUPHROSINO
: ANTONIO PEREIRA DO NASCIMENTO
: ARY DE OLIVEIRA LACERDA
: CARMELO DE BENEDETTO
: CLEBER OTERO
: CLEONICE DE ALMEIDA NOGUEIRA
: DEBORAH BOCCIA OSORIO
: DILERMANDO FERREIRA LOPES
: ENEAS CORDEIRO FERNANDES
: FRID DE ARRUDA LEME
: FERNANDO WOLMER
: HUGO HAMMERLE
: JOAO ARNALDO CONTIER PINEROLI
: JORGE CAMARGO GALVAO (= ou > de 60 anos)
: JOSE LEAO RODRIGUES HARO
: LEONTINA DE ALMEIDA SCANSANI
: MANOEL JOSE CARREIRO
: OLYNTHO BERTIN
: LUIZ BETTARELLO FILHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00443376419954036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO.

1. Este agravo de instrumento perdeu seu objeto, na medida em que a matéria nele versada (aplicação dos expurgos inflacionários à conta de liquidação) é a mesma versada nos embargos à execução que deram origem à Apelação Cível n. 2004.03.99.016290-7.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-44.1993.4.03.6000/MS

96.03.027790-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outros
APELADO : MARCIO HELVECIO FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO DE ARAUJO CHAVES
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI
No. ORIG. : 93.00.02530-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CPC, ART. 808 , III. PERDA DE OBJETO.

1. O art. 808 , inciso III, dispõe sobre a medida cautelar quando extinto o processo principal. Tendo em vista que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional, extinta a ação principal fica prejudicada aquela.
2. Extinto o processo sem resolução do mérito.

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, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030322-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HELOISA APARECIDA SANT'ANA
ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00061-0 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPRA E VENDA. PARTILHA. FALTA DE REGISTRO. ADMISSIBILIDADE.

1. O bem atribuído ao cônjuge virago após a separação judicial não é alcançado pela penhora na execução promovida contra seu ex-cônjuge, sendo irrelevante a circunstância de não ter sido registrado o formal de partilha.
2. Restou comprovado que o imóvel objeto da penhora foi atribuído integralmente à embargante, conforme consta da partilha consignada na sentença proferida nos autos da ação de divórcio consensual.
3. Apelação desprovida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015347-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.015347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : JOAO FRANCISCO DE PAULA e outro
: BERNARDINA HERNANDES DE PAULA
ADVOGADO : DIRCEU ANTONIO GERLACK
INTERESSADO : NAIR RIBEIRO SCHLEIFER e outros
: RONEIR RIBEIRO SCHLEIFER
: RONAIR RIBEIRO SCHLEIFER
: ROSEMARY RIBEIRO SCHLEIFER
: RODOLFO RIBEIRO SCHLEIFER
: REGINA RIBEIRO SCHLEIFER
: RONILDA RIEIRO SCHLEIFER
: ROGERIO RIBEIRO SCHLEIFER
: ROSELI RIBEIRO SCHLEIFER
: ROSANA RIBEIRO SCHLEIFER
SUCEDIDO : RODOLFO SCHLEIFER espolio
No. ORIG. : 97.00.00030-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA N. 375 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. Há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

2. Reexame necessário e apelação desprovidos.

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 reexame necessário reputado interposto e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099519-36.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.099519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANDRE PICCOLI
ADVOGADO : MARCELO BIZARRO TEIXEIRA
INTERESSADO : T C CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00020-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA N. 375 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. Há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

2. Reexame necessário e apelação desprovidos.

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 reexame necessário reputado interposto e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001107-36.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VERA LUCIA RAMPIN
ADVOGADO : LUIS EUGENIO BARDUCCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PER BAMBINI IND/ E COM/ DE BONECAS DE PORCELANA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00054-6 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA N. 375 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. Afastada a alegação de nulidade absoluta em razão da ausência de citação dos executados, porquanto não se trata de litisconsórcio necessário, bem como porque não houve a oportuna impugnação à decisão que a indeferiu.
2. Há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).
3. Apelação desprovida.

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 a preliminar de nulidade e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1505868-56.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.094813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FLOWER IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE OBJETOS LTDA
ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.05868-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL. ART. 33, § 2º, DA LEI N. 8.212/91. PRAZO DE CONSERVAÇÃO. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. ART. 195, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. CRÉDITOS PRESCRITOS. MULTA INDEVIDA.

1. O processo administrativo indica claramente que o objeto da autuação consiste na não apresentação do Livro Diário de 1984, não podendo ser ampliado pelo embargante.
2. Com a promulgação da Constituição da República, em 05.10.88, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias tornou-se de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8). Assim, observa-se que na data da fiscalização, 15.10.94 (fl. 29), já estavam prescritos os créditos tributários concernentes a 1984.
3. Inexistindo lei específica acerca do prazo para a conservação dos livros fiscais, deve ser aplicado o código tributário nacional, ante a natureza tributária das contribuições previdenciárias.
4. O parágrafo único do art. 195 do Código Tributário Nacional estabelece que a obrigatoriedade de conservação dos livros fiscais até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações neles consignadas.
5. No caso, ante a prescrição dos créditos relativos ao ano de 1984, inexistia a obrigação da embargante de conservar o correspondente Livro Razão, devendo ser afastada a multa pela não apresentação desse documento.
6. Reexame necessário e apelação não providos.

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 reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024381-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERREIRA E GRACA CONSULTORES EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : ELIZEU VILELA BERBEL
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DA COSTA FERREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. As guias de recolhimento foram juntadas nos autos principais, havendo o embargante se manifestado nos autos após tal ato.
2. Observa-se ainda que o embargante foi intimado por duas vezes a fim de se manifestar sobre os cálculos de fls. 15/19, quedando-se inerte.
3. Não há que se falar, outrossim, em "novo processo de execução", já que teve oportunidade de se manifestar sobre as guias de recolhimentos juntadas aos autos e sobre os cálculos apresentados pelo Setor de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902191-50.1995.4.03.6110/SP

2000.03.99.026375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DISTRIBUIDORA DE MALHAS METIDIEMI LTDA
ADVOGADO : RONALD METIDIEMI NOVAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.09.02191-1 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILIQUIDEZ DA CDA. PRESUNÇÃO INVERTIDA EM FAVOR DA EXECUTADA.

1. É condição para o ajuizamento de execução fiscal a existência de uma certidão de dívida ativa líquida e precisa, a qual instruirá a petição inicial e dela fará parte, como se estivesse transcrita, de acordo com o art. 586 do Código de Processo Civil c. c. o § 1º do art. 6º da Lei n. 6.830/80.
2. A CDA descrita na exordial carece de liquidez, tendo em vista referir-se a valor já quitado.
3. A despeito de se admitir a emenda ou substituição da CDA para correção de erro formal ou material (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 8º), verifica-se ser o documento juntado pelo exequente apenas uma certidão formalizada para instruir os autos judiciais.
4. Apelação e reexame necessário não providos.

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 à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074466-87.1998.4.03.9999/SP

98.03.074466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RODRIGUES MARTINELLI TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00010-0 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 28 DO STF.

1. A Súmula n. 28, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do depósito prévio como requisito de admissibilidade da ação judicial que discute a exigibilidade do crédito tributário.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006960-92.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.006960-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES CELETISTAS. JANEIRO A MARÇO DE 1991. RECOLHIMENTO AO TESOUREIRO NACIONAL DE ACORDO COM OS PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PARA OS SERVIDORES CIVIS DA UNIÃO.

1. A contribuição previdenciária relativa ao período de janeiro a março de 1991 dos servidores convertidos ao regime estatutário deveria ser recolhida ao Tesouro Nacional e descontada de acordo com os percentuais estabelecidos para o servidor civil da União (Lei n. 8.162, art. 18 c. c. o art. 10, posteriormente revogados pela Lei n. 8.688/93).
2. Reexame necessário e apelação não providos.

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 reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099536-72.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.099536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL
: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
APELADO : CIA ACUCAREIRA SAO GERALDO
ADVOGADO : MARCIO MATURANO
No. ORIG. : 97.00.00032-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEMBOLSO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. GASTOS COM EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. DESPESAS MÉDICAS. VERBAS QUE NÃO INTEGRAM A REMUNERAÇÃO. FGTS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Entende a jurisprudência que o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, não integra a remuneração, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. Precedente desta Corte.
2. O inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Precedentes do STJ.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0118213-53.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.118213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : REFRIGERANTES XERETA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00046-4 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS.

1. O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT prevê como requisitos para a configuração do vínculo empregatício, a subordinação, a habitualidade, a onerosidade e a personalidade.
2. Os elementos de convicção existentes nos autos, em especial, a prova documental e a prova testemunhal, demonstram que, no período que se referem os débitos, o profissional exerceu atividade de representante comercial autônomo.
3. Inexistência de vínculo empregatício demonstrada.
4. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034795-85.1996.4.03.6100/SP

98.03.076926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SENNE E ASSOCIADOS S/C AUDITORES E CONSULTORES
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.34795-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS SÚMULA N. 254 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO N. 24/97 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Os juros moratórios podem ser fixados na fase de liquidação de sentença ainda que omisso o título executivo judicial. Nesse sentido a Súmula n. 254 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Para a repetição de indébito, são os indexadores aplicáveis: até 12.95, incidem os índices oficiais, sendo que o último é a UFIR, extinta em 12.95, de modo que, a partir de janeiro de 1996, incide apenas a Selic, nos termos da Lei n. 9.250/95, art. 38, § 4º.
3. Esclareça-se que os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015915-11.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.035550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA e outro
: JOSE SOARES DA SILVA
PROCURADOR : ANA CECILIA CAVALCANTE NOBREGA LOFRANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.15915-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO. CPC, ART. 20, § 4º.

1. A Justiça Federal é incompetente para o julgamento do feito, entendimento consolidado na Súmula Administrativa n. 4, da Advocacia Geral da União, segundo a qual a União desistirá das intervenções feitas nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos (AC n. 93.03.106666-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.06.07).
2. Deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios, vez que a União ingressou no feito e ofereceu contestação, devendo arcar com o ônus da sucumbência. Precedentes desta Corte.
3. Apelação e reexame necessário não providos.

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 reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17756/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009769-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : P SEVERINI NETTO COML/ LTDA e filia(l)(is)
: P SEVERINI NETTO COML/ LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 371/919

APELANTE : P SEVERINI NETTO COML/ LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES
APELANTE : P SEVERINI NETTO COML/ LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 404/445 - Manifeste-se a Autora em 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007606-60.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CECILIA MARINI MARTINO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CHIQUETO BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de junho de 1987, janeiro de 1989, março a junho de 1990, janeiro de 1991 e julho de 1994, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista que a autora não juntou documentos hábeis a demonstrar a existência das contas nos períodos postulados. Condenou-a ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre Plano Collor, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a existência de extratos da conta poupança da autora no período pleiteado.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exhibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

Assim, deve ser determinado à CEF que apresente os extratos dos períodos pleiteados ou comprove a data de abertura e encerramento das contas.

Regularmente instruído o feito com tais informações, deverá o r. Juízo *a quo* proferir nova sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que a ré exiba os extratos dos períodos pleiteados ou comprove as datas de abertura e encerramento das contas.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO FREITAS BASTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução por Quantia Certa promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de

Sebastião Antônio Freitas Bastos, ex-gerente da Agência Praia Grande/SP, fundamentada em título executivo extrajudicial - Acórdão 356/99 do Tribunal de Contas da União em Tomada de Contas Especial, sendo o débito referente à movimentação fraudulenta de conta de depositantes, concessão de empréstimos em desacordo com as normas da CEF e contabilização indevida de saldos negativos em contas correntes na sub conta "Despesas com Taxas de Cheques".

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução sem apreciação do mérito (arts. 583 e 598 c.c. art. 267, IV e VI, todos do CPC), por entender que o acórdão apresentado não apresenta natureza de título executivo extrajudicial, o que inviabiliza a tramitação da ação de execução, bem como que a titularidade da ação pertence ao Ministério Público, e não à CEF.

Apelou a exeqüente pleiteando a reforma da sentença, alegando que o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União tem força de título executivo e que a CEF é parte legítima para a cobrança judicial do débito em questão. Às fls. 43/46, o Ministério Público Federal opinou pela sua ilegitimidade para *promover a cobrança executiva de acórdãos condenatórios do Tribunal de Contas da União* (fl. 46).

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Constituição Federal, em seu art. 71, XI, § 3º:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

(...)

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

No mesmo sentido, prescreve o art. 23, III, *b*, da Lei n.º 8.443/92:

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

(...)

III - no caso de contas irregulares:

(...)

b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável;

Portanto, tanto a Carta Magna, quanto a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, atribuem força executiva ao acórdão proferido pelo TCU onde se apure irregularidades, para fins de cobrança judicial da dívida decorrente de débito ou multa.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei nº 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa. 2.

Recurso especial não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 200801099787, Rel. Ministro Castro Meira, j. 23.09.2008, DJE 23.10.2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TCU - CRÉDITO NÃO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. I - Consoante o art. 71, § 3º, da Constituição da República, as decisões proferidas pelo TCU, de que resulte imputação de débito ou multa, terão eficácia de título executivo e, embora tenham natureza de título executivo, se não inscritas na dívida ativa da União, não se revestem da necessária especificidade e, conseqüentemente, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais n. 6.830/80 e devem ser executadas na vara federal cível. (...) IV - Agravo de instrumento provido.

(AI n.º 00201454820064030000, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 04.12.2008, DJF3 CJ2 12.01.2009)

De outro lado, muito embora o art. 28, II da Lei n.º 8843/92 estabeleça que o TCU poderá *autorizar a cobrança da dívida por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, na forma prevista no inciso III do artigo 81*, tenho que a norma não exclui a possibilidade de que o ente público lesado, no caso, a Caixa Econômica Federal, através de seus Procuradores, ingresse com a ação executiva em face de ex-gerente condenado por ato lesivo ao seu patrimônio.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-86.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LETICIA MARIA PEZZOLO GIACAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUBIG CONSTRUcoes E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
 : LTDA
ADVOGADO : TALITA BETIN NEGRI
 : FLAVIO BENEDITO CADEGIANI
No. ORIG. : 00058148620054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de assinatura no substabelecimento (fls. 325/326), compareça o procurador do apelado, em 10 (dez) dias, perante à Subsecretaria da Sexta Turma, com o escopo de suprir a irregularidade processual, sob pena de desentranhamento.

Certifique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040929-46.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e
 : outro
 : DIBENS LEASING S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2000.61.00.000990-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Torno sem efeito a parte da decisão de fl. 513 que determinou a baixa dos autos à Vara de origem, a uma, porque o feito ainda está pendente de julgamento e, a duas, porque se trata de cautelar de competência originária. Fls. 515/516: preliminarmente, comprovem os requerentes o trânsito em julgado de decisão favorável nos autos do processo principal, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035883-61.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.008604-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JCA INDL/ S/A
ADVOGADO : LUCIA MARIA MESSINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.35883-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 204/206: indefiro.

Não há se falar em nulidade tendo em vista que, de acordo com os autos, a intimação foi promovida em nome de um dos procuradores até então regularmente constituídos, em relação ao qual, inclusive, houve pedido expresso de publicação.

O art. 236, § 1º do CPC exige apenas que da intimação constem os dados suficientes à identificação da causa, sendo desnecessário seja ela feita em nome de mais de um advogado.

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face do v. acórdão de fl. 193, vº, e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007012-12.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 2365/2366: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-94.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001683-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ROGERIO TAVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : APARECIDA ILZA BONTEMPI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de extratos bancários relativos à caderneta de poupança, com o fito de instruir posterior ação de cobrança que, por seu turno, visará ao recebimento de supostas diferenças de correção monetária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Há prova nos autos do protocolo de pedido administrativo (fls. 07).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a exibição dos extratos, no prazo de 05 dias.

Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Apelou a CEF, pleiteando a reforma da sentença.

Em sede de contrarrazões, o autor pleiteia a condenação da CEF em litigância de má fé, tendo em vista que o recurso apresentado por ela é meramente protelatório.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre Plano Collor, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a existência de extratos da conta poupança da autora no período pleiteado.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

O entendimento acima foi acompanhado pelo MM. Juízo sentenciante, o qual determinou à CEF que apresentasse os extratos dos períodos requeridos.

Por fim, entendo não estar caracterizada a litigância de má-fé por parte da apelante, por entender não configurado, no caso em espécie, qualquer procedimento suficientemente grave para justificar a cominação, motivo pelo qual rejeito a pretensão formulada pelo apelado. Ademais, a interposição da apelação é direito subjetivo das partes.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-48.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAMUEL MARCIO TOFFOLI
ADVOGADO : CLAUDIO FERNANDES TOFFOLI e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
No. ORIG. : 00024814820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando o afastamento da multa e da correspondente execução fiscal, referente ao exercício ilegal da profissão de engenheiro, por infringência ao art. 6º, alínea "a", da Lei n.º 5.194/66, alegando, além da prescrição dos créditos, que nunca exerceu qualquer atividade inerente à função típica de engenharia, sendo professor doutor com dedicação integral à Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (USP), razão pela qual entende que a cobrança dos valores em comento violaria frontalmente os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade do trabalho, bem como da autonomia universitária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Apelou a embargante, requerendo a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

In casu, a questão central cinge-se em saber se a inscrição da embargante nos quadros do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP) é condição *sine qua non* para o exercício profissional na área acadêmica, haja vista a alegação da embargada de que o registro perante o aludido conselho encontra amparo nos artigos 6º e 7º, da Lei n.º 5.194/66, bem como no art. 1º, da Resolução CONFEA n.º 218/73, cujos teores a seguir transcrevo:

Lei n.º 5.194/66

Art. 6º. Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais;

(...)

Art. 7º. As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

(...)

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

Resolução CONFEA n.º 218/73

Art. 1º. Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

(...)

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Não obstante, a respeito da inscrição obrigatória nos conselhos profissionais, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece, *in verbis*:

Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. (grifei)

Nota-se, portanto, que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais vincula-se à atividade básica e preponderante exercida.

Nesse diapasão, comprovou a embargante que exerce, desde 30/06/1988, em regime de dedicação integral perante

o Departamento de Engenharia Metalúrgica e de Materiais da Universidade de São Paulo (USP), tão somente as atividades de docência e pesquisa.

É inegável, portanto, que referidas atividades, exercidas sob o regime de dedicação exclusiva, não ensejam o registro e a fiscalização dos docentes pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP), porquanto, encontram-se submetidas à fiscalização própria desempenhada pelo Ministério da Educação (MEC), não havendo que se falar, quer em registro, quer em fiscalização, sob pena de evidente e intolerável afronta à autonomia universitária prevista pelo art. 207, da Constituição da República. Ademais, entendimento diverso iria de encontro ao disposto no art. 69, do Decreto n.º 5.773/06, cuja redação é a seguinte:

Art. 69. O exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional.

Esse também é o entendimento adotado pela Corte Especial no seguinte julgado de caso semelhante, cuja ementa ora trago à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADES. PROFESSORA DE UNIVERSIDADE. PROFISSIONAL DE QUÍMICA PARA FINS DE OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. LEI N.º 6.839/90.

I - A recorrida, na qualidade de professora de Universidade Federal, não se encaixa na determinação contida na Lei n.º 6.839/90 para fins de obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Química.

II - Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 836.296/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 06/06/2006, DJ 30/06/2006, p. 208)

Neste mesmo sentido, cito ainda os seguintes precedentes jurisprudenciais de diversas Cortes Regionais do país, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGROCONOMIA. INSCRIÇÃO. PROFESSOR OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

1. O exercício da atividade docente não se sujeita à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

2. Considerando que a atividade do magistério já se sujeita à fiscalização do Ministério da Educação, não necessita ser fiscalizada pelos conselhos profissionais.

(TRF4, AC n.º 5000960-07.2010.404.7101, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, DJ 04/07/2012)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGROCONOMIA. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. PROFESSOR OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO.

1. O exercício da atividade docente não se sujeita à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

2. Considerando que a atividade do magistério já se sujeita à fiscalização do Ministério da Educação, não necessita ser fiscalizada pelos conselhos profissionais.

3. Apelação improvida.

(TRF4, AC n.º 2008.71.10.002586-1, Terceira Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, D.E. 14/10/2009)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR ATIVIDADE DOCENTE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. INEXIGÊNCIA.

1. O art. 9º, inciso IX, da Lei n. 9.394/96, dispõe que compete à União a autorização, o reconhecimento, o credenciamento, a supervisão e a avaliação dos cursos das instituições de ensino superior.

2. O caput do art. 69 do Decreto n. 5.773/06 determina, por sua vez, que o exercício da atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional.

3. Dessarte, inexistente óbice legal ao exercício da docência nos cursos de engenharia, arquitetura e agronomia, por profissionais que não tenham registro no CREA, porquanto não pode prevalecer norma auto-elaborada, de eficácia interna corporis - como a Res. n. 2.187/73 do CONFEA - sobre as novas disposições legais, seja, igualmente, pelo princípio da hierarquia ou pelo princípio da lex posterior.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF2, AMS n.º 2007.51.01.028141-5/RJ, Rel: Des. Fed. SALETE MACCALOZ, Sétima Turma Especializada, j. 25/03/2009, DJU - 14/04/2009, p. 44)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR AUXILIAR I. CURSO DE ADMINISTRAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ. CAMPUS SENADOR HELVÍDIO

NUNES DE BARROS, EM PICOS/PI. EDITAL Nº 01 DE 15.02.2006. TITULAÇÃO MÍNIMA. DECRETO N. 5773/2006. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

(...)

5. De outro lado, em se tratando o cargo de Professor de atividade reservada à pesquisa e ao ensino, desnecessária a inscrição no Conselho Regional de Administração - CRA, porque exigência remetida apenas ao exercício profissional de Administrador. Por essa razão, o art. 69, do Decreto n. 5.773/2006, expressamente disciplina que o exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF1, AMS n.º 2006.40.00.001922-2/PI, Rel. Desembargador Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Conv. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), Sexta Turma, e-DJF1 p.204 de 22/02/2010)

Por fim, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme entendimento desta C. Sexta Turma.

Neste sentido, o seguinte precedente, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. - À luz do princípio da causalidade, deve suportar os ônus sucumbenciais quem deu causa à instauração do processo. - Havendo resistência indevida da parte embargada, não se pode excluir a sua responsabilidade de suportar os ônus de sucumbência, por conta do desenvolvimento de uma demanda que poderia ser obstada no início, orientação normativa que se extrai da norma expressa do art. 20 do CPC, donde se conclui que os honorários advocatícios integram os encargos econômicos do processo, a ser pago ao final pelo vencido ao vencedor. Precedentes. - Entendimento consolidado desta C. Sexta Turma segundo o qual, em casos similares, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa ou do débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00296705420114039999, Juiz Convocado Paulo Domingues, DJE 24/05/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008765-02.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008765-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ALESSANDRO LOPES CARDOSO -ME
ADVOGADO : VALESCA GONCALVES ALBIERI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de não ser compelida ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária ou à contratação de responsável técnico dessa área.

O r. juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos, como é o caso da impetrante. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 803665, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 20/03/2006).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes. (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 786055, MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ: 21/11/2005).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017272-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017272-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WALDEMAR LUIZ ARAUJO MINARI
ADVOGADO : FRANCISCO PERES FERNANDES e outro
APELADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando seja assegurado ao impetrante o direito de obter documentos necessários para a conseqüente colação de grau.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo ao impetrante o direito a obter seu certificado de conclusão de curso, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, AMS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.,

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego**

seguimento à remessa oficial.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033550-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KATIANE BEZERRA LIRA
ADVOGADO : DENILTON RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00335501920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989 e abril de 1990, atualizada monetariamente, acrescida de juros remuneratórios e capitalizados de 6% a.a.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, por descumprimento de ordem judicial. Sem honorários, tendo em vista que a relação processual não se aperfeiçoou. Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre planos econômicos, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a apresentação de extratos da conta poupança da autora nos períodos pleiteados.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

Assim, entendo que deva ser determinado à CEF que apresente os extratos nos períodos pleiteados pela autora ou, ao menos, comprove a data de abertura e encerramento da conta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que a ré exhiba os extratos requeridos ou comprove as datas de abertura e encerramento da conta, devendo o feito prosseguir nos seus ulteriores termos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008959-63.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ALCIDES MICHELINI FILHO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO CORREA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : INSTITUTO SUPERIOR DE CIENCIAS APLICADAS ISCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a admissão de matrícula extemporânea do impetrante, no 10º semestre do Curso de Direito. A autoridade impetrada impediu a rematrícula sob argumento de inadimplência quanto ao pagamento das mensalidades.

Em 18/11/2008 o r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para determinar a matrícula do impetrante no 10º semestre, declarando válidos e eficazes todos os atos acadêmicos praticados desde a impetração do presente mandado. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da segurança, com o conseqüente deferimento da matrícula extemporânea do impetrante, para o curso desejado, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão. Diante do decurso do tempo, torna-se inócua qualquer decisão nestes autos, uma vez que o ano letivo de 2008 já se esgotou, não mais subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade deste provimento jurisdicional. Assim, caracterizada a perda do objeto do presente *mandamus*, resta prejudicada a remessa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033351-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ENGENHARIA COSTA E HIROTA LTDA
ADVOGADO : CAETANO MARCONDES MACHADO MORUZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.021279-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 86: abra-se à agravante vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017505-85.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS S/A
EMDEC
ADVOGADO : FLAVIA ORTIZ
: ANA PAULA TARANTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00175058520094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 374/398: tendo em vista a informação da inclusão de todos os débitos discutidos nestes autos em parcelamento, manifeste-se a impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000876-21.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : HELENA MALVEZZI
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro
PARTE RÉ : Pontificia Universidade Católica de São Paulo PUC SP
ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008762120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando seja assegurado a impetrante o direito de obter documentos necessários para a conseqüente colação de grau.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo a impetrante o direito a obter seu certificado de conclusão de curso, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste.

Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, AMS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.,

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-11.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : NEIDE DE FATIMA BALARIN FERNANDES
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
No. ORIG. : 00033501120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Restou assentado no âmbito desta Sexta Turma, à luz do enunciado de Súmula n.º 372 do Superior Tribunal de Justiça, o descabimento da aplicação de multa cominatória em ação cautelar de exibição de documentos. Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO - APLICAÇÃO DE MULTA - SÚMULA 372 DO STJ - IMPOSSIBILIDADE. 1. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa. A documentação juntada aos autos comprova a existência das cadernetas de poupança, cuja exibição de extratos se pretende. 2. A procedência

do pedido não impõe à requerida o ônus de "fazer aparecer" saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu" (AC n.1299259, processo n. 2007.60.02.002268-7, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 3: 02/02/2009). 3. A Súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça veda, expressamente, a aplicação de multa cominatória em ação exibição de documentos. 4. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 5. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC.

(AC 00058538720084036111, Rel. Des. Fed. Mairan Maian, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS. INTERESSE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. SÚMULA 372 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Consoante o caput e § 1º-A, 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- Presente a necessidade e a utilidade da medida pleiteada, porquanto constitui ônus da parte a comprovação pelos extratos bancários para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária. III- Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV- Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória. Inteligência da Súmula n. 372 do Superior Tribunal de Justiça. V- Descabe a fixação de sucumbência recíproca, uma vez que o Agravado decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. VI- Agravo legal parcialmente provido.

(AC 00008479420074036124, Rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 Judicial 1 23/03/2011)

Sendo assim, **reconsidero em parte a decisão de fls. 63/64vº**, a fim de **dar parcial provimento à apelação da CEF** tão somente para afastar a condenação ao pagamento de multa cominatória, restando parcialmente prejudicado o agravo legal por ela interposto nesse particular.

Mantida, no mais, a decisão monocrática.

Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029765-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029765-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MASSANORI ADATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105632320074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação de cobrança dos expurgos

inflacionários em caderneta de poupança, indeferiu o pedido de intimação da ora agravada para fornecimento de extratos bancários.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o direito à restituição dos expurgos já foi reconhecido através de decisão transitada em julgado; que os extratos lhe foram negados pela instituição bancária pela via administrativa; que é injustificável impor ao agravante a obrigação de apresentar documento que está em poder da agravada.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exhibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034488-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : AGRO TIETE ANDRADINA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 07.00.00068-7 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Diante da r. decisão proferida pelo r. Juízo de origem nos autos originários (fls. 154/156 destes autos), manifeste-se a agravante, **no prazo de 05 (cinco) dias**, se há interesse no julgamento do presente recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003022-40.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003022-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : THIAGO FREITAS DE MENEZES
ADVOGADO : ROBERTO MACHADO TRINDADE JUNIOR e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE ANHANGUERA UNIDERP
ADVOGADO : NATALIA IBRAHIM BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030224020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do diretor da Universidade Anhanguera Uniderp, objetivando seja determinado à autoridade coatora que se abstenham de criar óbice ao direito do impetrante de freqüentar aulas, bem como se abstenha de cancelar a matrícula já efetivada. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A **concessão da segurança** pelo r. juízo *a quo* em 04/08/10 gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do

decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME NACIONAL DE CURSOS - PROVÃO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

- A participação no Exame Nacional de Cursos - Provão, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica." (TRF-3.ª Região, Sexta Turma, REOMS n.º 1999.61.00.026598-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/04/03, por maioria, DJU 16/05/03, p. 371)

"MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME NACIONAL DE CURSOS - PROVÃO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

- A participação no Exame Nacional de Cursos - Provão, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

(TRF-3.ª Região, Sexta Turma, REOMS n.º 2002.03.99.016498-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25/09/02, v.u., DJU 21/10/02)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024856-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024856-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMTEC COMPONENTES DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
No. ORIG. : 00248569020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a empresa autora para se manifestar sobre a incongruência apontada à fl. 122, atinente à sua denominação social.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008033-29.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : FILIPE RIOS DE VITA
ADVOGADO : JACKSON GOMES BRITO e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS
ADVOGADO : CLARA ELIZABETH TAVARES MONFORTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080332920104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a admissão de matrícula do impetrante, no 6º semestre do Curso de Medicina Veterinária, bem como nos semestres supervenientes. A autoridade impetrada impediu a rematrícula sob argumento de inadimplência quanto ao pagamento das mensalidades.

Em 24/01/2011 o r. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, para determinar a matrícula do impetrante no 2º semestre de 2010. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da segurança, com o conseqüente deferimento da matrícula do impetrante, para o curso desejado, no ano letivo de 2010, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Diante do decurso do tempo, torna-se inócua qualquer decisão nestes autos, uma vez que o ano letivo de 2010 já se esgotou, não mais subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade deste provimento jurisdicional. Assim, caracterizada a perda do objeto do presente *mandamus*, resta prejudicada a remessa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-10.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : EDUARDO LUIZ MEYER
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ MEYER e outro
No. ORIG. : 00085321020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal objetivando ver reconhecida a inexigibilidade do débito fiscal relativo a anuidades devidas ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo. Aduziu o embargante que, pese estar inscrito no referido conselho, não exerce a profissão, razão pela qual a cobrança é indevida.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito.

Apelou o embargado, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo o embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título acostado aos presentes autos e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Consta que o embargante era registrado no Conselho Regional de Corretores de Imóveis à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

No caso vertente, o embargante requereu o cancelamento de sua inscrição junto ao Conselho após a ocorrência dos fatos geradores.

Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse de ofício o registro do embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78.

Neste sentido, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTAS. PAGAMENTO DA ANUIDADE À ENTIDADE FISCALIZADORA DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. Os embargos à execução foram interpostos em face da execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, com base na CDA n.º 6103/2001, na qual foram inscritos débitos referentes às anuidades de 1999 e 2000 e multas aplicadas nos anos de 1998 e 2000, sob o fundamento de que o efetivo exercício da profissão é o fato gerador do pagamento da anuidade à entidade fiscalizadora da atividade profissional, e que, embora tenha sido inscrito junto à Instituição Fiscalizadora, jamais exerceu as atividades de Corretor de Imóveis, remetendo ao benefício previsto na Resolução n.º 100/80, como, também, a prescrição dos créditos pleiteados pelo Embargado. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Negado provimento ao apelo.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BENEDITA ALVES CORREA VENANCIO
ADVOGADO : ELOI RODRIGUES MENDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00025042320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança no período de abril/maio e junho de 1990, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Instada a apresentar os extratos da conta da autora, a ré trouxe aos autos Nota Explicativa - Pesquisa de Extratos, em que esclarece não terem sido localizados extratos dos períodos pleiteados (fls. 67/68).

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre Plano Collor, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a existência de extratos da conta poupança da autora no período pleiteado.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em

face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

O entendimento acima foi acompanhado pelo MM. Juízo sentenciante, o qual determinou à CEF que apresentasse os extratos, conforme pleiteado pela autora.

Contudo, a pesquisa realizada pela ré restou negativa, na medida em que não foram localizados extratos no período postulado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-60.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : ELENICE TOLOMEI
ADVOGADO : DANIELE CASULA FERRAS DIAS e outro
No. ORIG. : 00018876020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de extratos bancários relativos à caderneta de poupança, com o fito de instruir posterior ação de cobrança que, por seu turno, visará ao recebimento de supostas diferenças de correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando à ré que apresentasse os extratos pleiteados. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a CEF, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio *necessidade/utilidade*.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que *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, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700). (realcei)

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por *necessidade/utilidade/adequação*.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (realcei)

Entendo, portanto, presentes a necessidade do apelado de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a ré a exibí-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão. Embora haja dissidência jurisprudencial quanto à possibilidade de se requerer ao Juízo que determine a ré a exibição dos extratos nos autos da ação principal, não parece razoável tolher o autor do direito de aviar a pretensão acautelatória com tal desiderato. Isso porque, nada obsta que o Juiz do caso concreto não comungue daquele entendimento, julgando improcedente o pedido do autor por não instruir o processo com documentos comprobatórios da existência do seu direito.

Destarte, também não devem ser reformados os honorários advocatícios, vistos que majorados de maneira proporcional.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001306-39.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001306-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	: CRISTIANE MARIA CORREIA
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS ROLIM DE MOURA e outro
PARTE RÉ	: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA IEP
ADVOGADO	: MARCOS JOÃO BOTTACINI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00013063920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a admissão de matrícula da impetrante, no 3º semestre do Curso de pós graduação mestrado. A autoridade impetrada impediu a rematrícula sob argumento de inadimplência quanto ao pagamento das mensalidades.

Em 29/03/2010 o r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para determinar a matrícula da impetrante no 2º semestre de 2010. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da segurança, com o conseqüente deferimento da matrícula da impetrante, para o curso desejado, no ano letivo de 2010, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Diante do decurso do tempo, torna-se inócua qualquer decisão nestes autos, uma vez que o ano letivo de 2010 já se esgotou, não mais subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade deste provimento jurisdicional. Assim, caracterizada a perda do objeto do presente *mandamus*, resta prejudicada a remessa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIO TETTAMANTI
ADVOGADO : JOSÉ APOLINÁRIO DE MIRANDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00017306620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Requereu, ainda, a inversão do ônus da prova, no que se refere à apresentação dos extratos bancários.

As fls. 61, o MM. Juízo *a quo* determinou que o autor apresentasse os extratos da sua conta poupança, nos períodos pleiteados, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, ficando sua execução suspensa, tendo em vista a parte ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre Plano Collor, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a existência de extratos da conta poupança da autora no período pleiteado.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exhibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

Assim, entendo que deva ser determinado à CEF que apresente os extratos, nos períodos pleiteados pela autora ou comprove a data de abertura e encerramento da conta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ré exhiba os extratos requeridos ou comprove as datas de abertura e encerramento da conta da autora.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-18.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE FRANCISCO FIRMINO
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00115681820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fl. 159: indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso face à ocorrência da preclusão, uma vez que a r. decisão que recebeu a apelação no seu efeito meramente devolutivo (fl. 130) não restou recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-42.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO
APELADO : LUIS BETTIO
ADVOGADO : ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI e outro
No. ORIG. : 00019234220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Restou assentado no âmbito desta Sexta Turma, à luz do enunciado de Súmula n.º 372 do Superior Tribunal de Justiça, o descabimento da aplicação de multa cominatória em ação cautelar de exibição de documentos. Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO - APLICAÇÃO DE MULTA - SÚMULA 372 DO STJ - IMPOSSIBILIDADE. 1. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa. A documentação juntada aos autos comprova a existência das cadernetas de poupança, cuja exibição de extratos se pretende. 2. A procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de "fazer aparecer" saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu" (AC n.1299259, processo n. 2007.60.02.002268-7, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 3: 02/02/2009). 3. A Súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça veda, expressamente, a aplicação de multa cominatória em ação exibição de documentos. 4. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 5. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC.

(AC 00058538720084036111, Rel. Des. Fed. Mairan Maian, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS. INTERESSE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. SÚMULA 372 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Consoante o caput e § 1º-A, 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- Presente a necessidade e a utilidade da medida pleiteada, porquanto constitui ônus da parte a comprovação pelos extratos bancários para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária. III- Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV- Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória. Inteligência da Súmula n. 372 do Superior Tribunal de Justiça. V- Descabe a fixação de sucumbência recíproca, uma vez que o Agravado decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. VI- Agravo legal parcialmente provido. (AC 00008479420074036124, Rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 Judicial 1 23/03/2011)

Sendo assim, **reconsidero em parte a decisão de fls. 62/63**, a fim de **dar parcial provimento à apelação da CEF** tão somente para afastar a condenação ao pagamento de multa cominatória, restando parcialmente prejudicado o agravo legal por ela interposto nesse particular.
Mantida, no mais, a decisão monocrática.
Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015089-58.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015089-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES
AGRAVADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
INTERESSADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outros
: NOELY GONCALVES VIEIRA WOITSCHACH
: HASSAN HAJJ
: MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO
: JANETE AMIZO VERBISKE
: CELSO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050487420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015455-97.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015455-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO
ADVOGADO : MARCO FELIPE TORRES CASTELLO e outro
AGRAVADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
PARTE RE' : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
INTERESSADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outros
: NOELY GONCALVES VIEIRA WOITSCHACH
: HASSAN HAJJ
: JANETE AMIZO VERBISKE
: CELSO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050487420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009179-92.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009179-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : PORFIRIO MARTINS VILELA
ADVOGADO : MARCIA GOMES VILELA e outro
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091799220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando seja assegurado ao impetrante o direito de participar do ato solene de colação de grau "simbólica".

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo a impetrante o direito de participar de colação de grau "simbólica", gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, AMS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau., Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000569-81.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO : SINDICATO DOS TERINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005698120114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Fls. 407/432:

Eventuais incongruências e a desatualização na lista de associados inicialmente apresentada não configura necessariamente falsidade, porquanto não revelado o manifesto intento doloso. Ademais, nada obsta a atualização da lista pelo sindicato autor, sem que remanesça prejuízo ao cumprimento da sentença.

Sendo assim, revela-se desnecessária a instauração de incidente de arguição de falsidade, sob pena de causar tumulto processual e embaraçar o regular prosseguimento do feito.

Tendo em vista a decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* às fls. 54/54vº, **determino ao sindicato autor que apresente nova lista de associados, devidamente atualizada, no prazo de 15 (quinze) dias.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005155-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DE PAULA CONEXOES LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012722320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006274-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006274-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SERRA LESTE IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025592120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERRA LESTE INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 27/28), proferida em mandado de segurança na qual a Impetrante objetiva provimento jurisdicional destinado a "*suspender a exigibilidade dos créditos tributários objetos dos Processos Administrativos Fiscais n.ºs 10166.0005.514/2011 e 10166.006.415/2011-19, até que sejam julgadas definitivamente as Impugnações e Recursos Administrativos Fiscais.*" (fl. 22)

Decido.

Nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "*os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo *a quo* (fls. 125/126), no mandado de segurança foi proferida sentença de improcedência, denegando a segurança, a qual reconheceu que "*(...) Diante do exposto realizamos a suspensão dos débitos relacionados aos processos de números 10166.005.514/2011-83 e 10166.00415/2011-19 [...]. Portanto, resta patente que o provimento judicial reclamado nestes autos tornou-se desnecessário e inútil, sendo a impetrante carecedora de ação, pela perda superveniente do interesse processual.*"

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012399-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012399-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CODE DISTRIBUIDORA DE ENTRETENIMENTO LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BARBADO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00217899020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CODE DISTRIBUIDORA DE ENTRETENIMENTO LTDA contra decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 128/129), proferida em mandado de segurança impetrado para a *"determinar a imediata consolidação da modalidade 'PGFN - Demais Débitos' em 21 (vinte e uma) parcelas, com a disponibilização da guia de recolhimento com os devidos descontos para o pagamento à vista, equivalentes a 100% sobre o valor da multa e 45% sobre os juros."* (fl. 42)

Alega, em síntese, a ocorrência de erro no sistema da Receita Federal que muito embora tenha disponibilizado os débitos referentes às modalidades "Débitos Previdenciários" inscritos em dívida ativa e "Débitos Previdenciários" inscritos no âmbito da Receita Federal, os quais foram devidamente consolidados, não disponibilizou os débitos da modalidade "Demais Débitos" administrados pela Procuradoria da Fazenda Nacional. (fl. 13)

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."

O CPC autoriza o Relator, por meio de decisão singular, a enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O despacho da autoridade administrativa indeferindo o requerimento do interessado observou:

"Trata-se requerimento dispondo acerca da tentativa infrutífera de consolidação do Parcelamento da Lei nº 11.941/2009. O interessado optou por não incluir a totalidade dos débitos no Parcelamento da Lei nº 11.941/2009. De acordo com o § 6º do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, o sujeito passivo que optasse por não incluir a totalidade dos débitos, deveria comparecer à Unidade da PGFN ou da RFB de seu domicílio tributário, conforme o caso, para indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos no parcelamento, conforme formulários constantes no Anexo I da referida Portaria, caso o parcelamento se referisse a débitos não previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União. De acordo com a consulta do Sistema COMPROT, o interessado não apresentou Anexo I, razão pela qual não foi permitida a consolidação dos débitos em referência ao no Parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Na data mencionada pelo interessado em seu requerimento, qual seja, 28/03/2011, era possível incluir ou retificar modalidades de parcelamento, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011. No entanto, já estava encerrado o prazo para apresentação de Anexo I. Diante do exposto, indefiro o pleito do Interessado." (fl. 61)

No mesmo sentido, a r. decisão exarada pelo Juízo de primeiro grau:

"Sendo assim, não há qualquer direito subjetivo do contribuinte ao parcelamento dos seus débitos, senão dentro dos estritos limites previstos na lei reguladora do parcelamento. Isso porque a concessão do parcelamento configura atividade administrativa subordinada ao princípio da legalidade, não podendo o contribuinte impor à autoridade tributária o deferimento do parcelamento do débito fiscal, nas condições em que entendem devidas. Da mesma forma, não cabe ao Poder Judiciário intervir na atuação da Administração Pública para que assim o faça, pois estaria, nitidamente, invadindo a competência de outro Poder.

(...)

Nos termos do art. 1º, § 3º, e do art. 12 da Lei n. 11.941/09, os atos administrativos editados para viabilizar a execução do regime especial de parcelamento são de observação obrigatória pelo contribuinte aderente, descabendo a escusa sob a alegação de desconhecimento dos procedimentos adotados.

Assim, ao menos nessa análise de cognição sumária, não restou demonstrado o alegado direito líquido e certo da impetrante ou a prática de ato com abuso de poder ou ilegalidade pela autoridade impetrada, tendo em vista que

a dívida já havia sido parcelada anteriormente e se encontrava inscrita em dívida ativa, sob administração da Procuradoria da Fazenda Nacional, quando da adesão ao parcelamento estabelecido pela lei 11.941/2009. Pelo exposto, indefiro o pedido liminar."

Os fundamentos alegados pela agravante por ora, não justificam a modificação do julgado *a quo*.

Embora o art. 3º, §1º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 permitisse a inclusão de nova modalidade do parcelamento, mantida as anteriormente requeridas, também estabelecia o prazo de 1 a 31 de Março de 2011 para retificar as modalidades de parcelamento. Como a agravante em 28/3/2011 havia optado por **não incluir** a totalidade dos débitos (fls. 65), deveria atentar-se ao prazo exíguo **para indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos no parcelamento** nos termos no disposto no art. 1º, § 5º e 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010 combinado com o art. 1º, I da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011.

Outrossim, não cabe ao Juízo substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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, 21 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012465-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012465-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : AURINO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281039020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - CRA/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios de acesso ao judiciário, separação dos poderes e Súmula 452 do STJ. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se o seu regular processamento.

A juntada de pagamento da guia de porte de remessa e retorno (fl. 65) em cumprimento ao despacho de fls. 59, propicia o conhecimento do recurso.

O pedido de reconsideração (fls. 61/64), fundamentado no artigo 225 do Provimento nº 64 da CORE e demais

alterações, não merece prosperar em razão de sua revogação expressa pelo Provimento CORE nº 135, de 10/03/2011, conforme se pode verificar no sítio eletrônico desta Corte: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=994>

Atualmente encontram-se vigentes as Resoluções nº 278/07 e 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, que disciplinam o procedimento para cálculos de custas e despesas processuais.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de cinco anuidades, devidas nos períodos de 2005 a 2009, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, 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).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao

Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. *Apelação provida.*

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014095-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014095-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: IHSSAN AHMAD EL MALT
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00022663920124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.015993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : ANDREIA DOS SANTOS NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014206120044036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu o feito, nos termos do art. 267,III, do CPC, bem como de aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos ao caso concreto, considerando que não foram *atendidos os requisitos legais de admissibilidade da insurgência*.

Alega, em síntese, que deve ser recebido e processado o recurso de apelação e seu consequente encaminhamento a esta Corte Regional, pois se fundamentou na doutrina para sua interposição; que o valor da execução é bem superior ao valor de alçada para fins de interposição do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 34, da Lei nº 6.830/80:

Art.34-Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. (grifei)

§1ºPara efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

A respeito lecionam Ricardo Cunha Chimenti e outros:

O art. 34 da LEF institui a limitação ao princípio do duplo grau de jurisdição, para reduzir a quantidade de recursos levados à instância superior. Para isso se utiliza da fixação do valor de alçada à época da distribuição da execução fiscal.

O legislador atribuiu ao próprio juízo monocrático a competência para o reexame de suas sentenças proferidas em processos de valor irrisório. Com isso a formação da coisa julgada se realiza na primeira instância, evitando os recursos que acabariam na eternização do processo, em execuções cujo valor não compensa os dispêndios. Pela disposição do art. 34 da LEF, a execução fiscal de valor até 50 ORTN é julgada por completo em primeira instância, exceção feita ao cabimento do recurso extraordinário.

(Lei de Execução fiscal comentada e anotada, 5ª ed., São Paulo. Ed. RT, 2008, p. 308/109).

No caso vertente, o d. magistrado de origem extinguiu a execução fiscal com fundamento no art. 267, III, do CPC, considerando que houve abandono da causa pela exequente. A ora agravante interpôs recurso de apelação que não foi recebido, ao argumento que pela aplicação do princípio da fungibilidade caberia embargos infringentes, porém estes foram protocolizados intempestivamente.

A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo às anuidades e multas relativas aos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 devidas pela agravada ao Conselho agravante, no valor de R\$ 1.915,02 (Um mil, novecentos e quinze reais e dois centavos), na data do ajuizamento, ocorrido em 29/04/2004 (fls. 29/39). Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Cálculos

e Tabelas/Tabelas de Execuções Fiscais - Alçada Congelada, verifico que o valor de alçada, em dez/2000, perfazia o montante de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos); atualizando-se esse valor, pela tabela de atualização desta Corte, até a data da distribuição do feito, observo que o valor da execução é superior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabível, na espécie, o recurso de apelação contra a r. sentença que extinguiu o feito executivo, que deve ser recebido, processado e remetido à Superior Instância para julgamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016661-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016661-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00574707619954036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi reconsiderada a decisão agravada nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016853-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016853-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN
ADVOGADO : RAFAEL DE JESUS ROCHA e outro
AGRAVADO : ANNA CAROLINA COUTINHO e outros
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00158364120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em análise aos autos, verifico a ausência do comprovante original de recolhimento do porte de remessa e retorno. Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder à juntada do comprovante original, permanecendo os autos em Secretaria durante o prazo legal.

Se recebido o comprovante original, promova-se a sua juntada aos autos. Na hipótese de ausência do original, certifique-se.

Após isso, retornem-me conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018345-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : R D COM/ E SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO VIANA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098039820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **R.D. COMÉRCIO E SERVIÇOS POSTAIS LTDA** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação ordinária, indeferiu liminar que visava afastar a aplicação da penalidade de descredenciamento, com a condenação da ré ao pagamento dos danos referentes aos lucros cessantes em decorrência da medida. (fls. 231/232).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 287).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, 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, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019462-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019462-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OLD MACHINE COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO ROSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456084120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019481-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZACAO E
QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020074820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019606-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMERICAN VIRGINIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441663520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019637-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019637-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : RUI CESAR DE ABREU GOES
ADVOGADO : IRACY ARRAES GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00620219520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da Lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua manutenção. Aduz que o artigo 20, da Lei 10.522/02 destina-se, tão somente, à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo. Aduz, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança das anuidades devidas nos períodos de 2001 a 2004 (fl. 05), tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, 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).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

A Colenda 6ª Turma desta Corte se posicionou, à unanimidade, no julgamento do processo de APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019222-50.2000.4.03.6105/SP, cujo acórdão foi lavrado pela Relatora Consuelo Yoshida, que a Lei 12.514/2011 não se aplica às demandas ajuizadas antes de sua entrada em vigor, apresentando normas de natureza processual, a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

- 1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.*
- 2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.*
- 3. Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.*
- 4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*
- 5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.*
- 6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 31 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 1º de julho de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.*
- 7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.*
- 8. Apelação provida".*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
PAULO DOMÍNGUES
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020302-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020302-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: KOOJI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA -ME
ADVOGADO	: CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	: 08.00.00155-9 A Vr POA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020398-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : JANETE FRANCISCA DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057777320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP 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, a Lei n.º 9.469/97, 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, rês, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

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 Conselho 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.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020645-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CDA DISTRIBUIDORA DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR 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. : 00026701220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- procuração outorgada ao advogado da agravante.

b) Deserção:

b.1) não há o devido recolhimento das custas do preparo, bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno - código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020720-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDUVALDO DOS SANTOS BERTTI
ADVOGADO : RODRIGO VIANA DOMINGOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HIDROTEC COM/ E INSTALACOES HIDRAULICAS E ELETRICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04025585019984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, , que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à/ao agravante.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- procuração outorgada ao advogado do agravante

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020731-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020731-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ANDREA PREISEGALAVICIUS
ADVOGADO	: ALICINIO LUIZ e outro
PARTE RE'	: LEGREE ASSES DE IMP/E EXP/ COML/ E SERVICOS LTDA
	: GISELA GOMES LEMOS
	: ARNALDO PREISEGALAVICIUS
	: DANIELA PREISEGALAVICIUS
	: FABIOLA TREVISAN PREISEGALAVICIUS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00236023520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020764-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00377464320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020937-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00010-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, a cópia da certidão de intimação do Agravante, encontra-se ilegível (fl. 348) o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Neste sentido, é o julgado desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 327792, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, j. em 02.06.08, DJ de 05.08.08).

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021030-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021030-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : JOSE HENRIQUE FALGETI
ADVOGADO : WILSON FERNANDES SENA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026106920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de suspensão do feito.

Pleiteia, em suma, a suspensão da ação de origem até o julgamento final dos Recursos Extraordinários nº. 626.307 e nº. 591.797.

Inconformada, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

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.

Cuida-se o feito de origem de ação de cobrança em que a agravada pleiteia a condenação da agravante ao pagamento das diferenças de correção monetária de poupança apuradas nos meses de março e abril de 1990. A fundamentação da agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida.

Com efeito, bem como assinalado pelo Juízo a quo, a suspensão dos feitos determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal cinge-se as demandas em grau de recurso, não sendo obstada a tramitação das ações que se encontrem e fase instrutória.

Neste sentido, transcrevo parte da decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, nos autos do Recurso Extraordinário nº. 591.797, no qual o Plenário da Suprema Corte concluiu haver repercussão geral da matéria constitucional suscitada, que diz respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos no Plano Econômico Collor I, no que se refere aos valores não bloqueados:

"Assim sendo, é necessária a adoção das seguintes providências:

a) A admissão dos requerentes como amici curiae, "em razão de suas atribuições terem pertinência com o tema em discussão", na medida em que "possuem, ao menos em tese, reflexão suficiente para contribuir com o bom deslinde da controvérsia."

Oportunamente, conceder-lhes-ei prazo para manifestação sobre o mérito da questão debatida nos autos.

b) O sobrestamento de todos os recursos que se refram ao objeto desta repercussão geral, excluindo-se, conforme delineado pelo Ministério Público, as ações em sede executiva (decorrente de sentença trânsitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória.

c) Limitar o objeto da suspensão dos recursos relativos aos expurgos inflacionários advindos, em tese, do Plano Collor I, especificamente no que concerne aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o Plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), tendo em conta que somente em face desses é que se vincula o presente processo representativo da controvérsia, como bem anotou o parecer.

Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, do Plano Collor I, especificamente em relação aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o Plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), em trâmite em todo o País, em grau de recurso, até julgamento final da controvérsia pelo STF. Não é obstada a propositura de novas ações, a distribuição ou a realização de atos da fase instrutória.

Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas".

Destarte, o processo originário, cuja matéria discutida é a constante no referido Recurso Extraordinário, encontra-se em fase instrutória, motivo pelo qual incabível a suspensão tal como pleiteada.

Diante da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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, 01 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021349-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAQUIM DAS NOVAS e outro
: NADYR PICCA DAS NOVAS
ADVOGADO : KATIA DOMINGUES BLOTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : WASCELYS WAGNER GUIMARAES SOBRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 04.00.04914-0 A Vr PERUIBE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, códigos da receita n.º 18720-8 e 18730-5, respectivamente, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ;
2 - Regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021356-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI USINAGEM LTDA
ADVOGADO : ANELISE FLORES GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112450220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno- código 18730-5, (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7054/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004806-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANNA VARELLA e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00323371220074036100 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. UNIÃO FEDERAL. EXTINTA RFFSA. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência majoritária do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007.

- In casu, depreende-se que o Juízo *a quo* determinou a lavratura do termo da penhora requerida pelos credores em 18.01.2007 (fls. 330), ante a disponibilização ao Juízo em 15.01.2007 (fls. 320) do depósito dos valores decorrentes dos créditos da executada, ou seja, em data anterior, portanto, à sucessão da RFFSA pela União (22.01.2007).

- Não há óbice à manutenção da penhora sobre valores de titularidade da RFFSA, nada obstante a superveniente extinção da referida sociedade de economia mista. Precedente C. STJ e desta E. Corte .

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17798/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034761-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BORGES VENANCIO
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
No. ORIG. : 08.00.00006-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Juntou documento público apontando a qualificação profissional do esposo, Benedito de Oliveira Venancio, como lavrador (fl. 08).

No entanto, consulta ao CNIS e ao DATAPREV, cuja juntada aos autos ora determino, registra que ele possuiu diversos vínculos urbanos no período descontínuo de 1976 a 2009.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010972-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010972-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLARICE OLGADO SALVADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00105502220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 95/96).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que o período de carência e a idade mínima exigidos para o benefício requerido foram comprovados, juntando aos autos certidão de contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro do Estado de São Paulo, atestando recolhimento de contribuições nos períodos de 01.1980 a 08.1985, 09.1985 a 12.1991 e 01.1992 a 09.1992, totalizando 12 anos e 09 meses, bem como comprovado o recolhimento ao Regime Geral da Previdência Social de 137 contribuições, de 01.04.1996 a 07.08.2007. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para a concessão do benefício requerido.

Decido.

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, bem como a comprovação de que seu requerente tenha vertido contribuições ao sistema por um determinado período de tempo.

Verifica-se que a agravante completou a idade necessária à aposentadoria em 14.05.2010 (fls. 47). Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício é de 174 meses (14 anos e seis meses).

Para comprovar o tempo de serviço urbano, juntou certidão emitida pelo Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP, referente a Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro do Estado de São Paulo, atestando vínculo com o Cartório de Registro Civil da comarca de Regente Feijó/SP no período de 01.1980 a 08.1985, 09.1985 a 12.1991 e 01.1992 a 09.1992, totalizando 12 anos e 09 meses (fls. 48).

O INSS reconheceu o tempo de contribuição no Cartório de Registro Civil da comarca de Araraquara/SP, no período de 01.04.1996 a 07.08.2007, num total de 11 anos, 04 meses e 07 dias (fls. 52)

Sendo permitido o cômputo de tempo de serviço em regimes diversos para a obtenção de aposentadoria, garante o parágrafo 9º, do artigo 201 da Constituição Federal:

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos casos de contagem recíproca, é regulada pela Lei n.º 9.796/1999.

A autarquia previdenciária indeferiu o cômputo do tempo de contribuição da agravante a regime próprio de previdência, "tendo em vista ter apresentado certidão do IPESP para o período de 01 de 1980 a 09 de 1992 sendo tal período do RPPS fora dos moldes da portaria 154 de 15.05.2008 e em comunicado escrito o órgão ter se manifestado que não poderá fornecer a referida certidão nos moldes da portaria" (fls. 63).

De fato, atendendo solicitação da autarquia previdenciária, o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP relatou, no comunicado n.º 003/2010, que "em atenção a solicitação do Instituto Nacional de Seguro Social informamos que a Portaria do Ministério da Previdência Social n. 154 de 15 de maio de 2008, que trata do assunto, manda o órgão gestor único homologar as certidões de tempo de serviço dos servidores públicos

titulares do cargo efetivo e somente deles, conforme cópia do parecer da PGE em anexo. O liquidante da Carteira das Serventias, não tem competência para homologar certidão de tempo de contribuição de ex Cartorários do Estado de São Paulo. Dessa forma, o IPESP deixa de homologar as referidas certidões embora elas continuem sendo expedidas da forma anterior" (fls. 54).

A portaria do Ministério da Previdência Social n.º 154, de 15 de maio de 2008, apontando as formalidades necessárias para expedição de certidão para contagem do tempo de serviço de regimes diversos, estabelece:

Art. 1º Os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos Magistrados, dos Ministros e dos Conselheiros dos Tribunais de Contas, e dos membros do Ministério Público de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, emitirão Certidão de Tempo de Contribuição - CTC nos termos desta Portaria.

Art. 2º O tempo de contribuição para Regime Próprio de Previdência Social - RPPS deverá ser provado com CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS.

Desde 1950, com a edição do Decreto Estadual 19.365 de 20/04/1950, os escreventes e auxiliares não estipendiados pelos cofres públicos do Estado de São Paulo, sujeitos a regime híbrido ou especial de previdência, passaram a integrar a Carteira de Aposentadoria de Servidores da Justiça criada pela Lei 465, de 28/09/1949 (artigo 27) no Instituto de Previdência do Estado. A Lei 9.858, de 04/10/1967 os manteve como contribuintes obrigatórios da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, e a Lei 10.393/70, assegurou-lhes a condição de segurados.

A autora, servidora do Cartório de Registro Civil da comarca de Regente Feijó, no período de 01.1980 a 09.1992, efetuou recolhimento de contribuições para a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, sob administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, financeiramente autônoma e com patrimônio próprio, nos termos da Lei n. 10.393/1970.

A Lei n. 14.016 de 12.04.2010, contudo, declarou a extinção a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, estabelecendo regras para sua liquidação, passando, referida Carteira, a ser denominada Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro (artigo 2º), com regime financeiro de capitalização e administração pelo agora Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (também IPESP), anteriormente denominado Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (artigo 9º e 10), respondendo " *exclusivamente o patrimônio da Carteira das Serventias por eventuais ônus relativos a contribuições previdenciárias não recolhidas, bem como por valores relativos à compensação previdenciária do Regime Geral da Previdência Social" (artigo 3º, parágrafo 2º). Vedada a inclusão de novos contribuintes facultativos e passando os segurados à qualidade de participantes, beneficiários da carteira, ressaltou-se o direito dos não optantes desligados depois da Lei 8935/94 e aos facultativos incluídos até a publicação da Lei 14.016/2010 (parágrafo 1º e 2º, artigo 2º).*

Apresentando certidão de tempo de contribuição em regime próprio, fornecida pela unidade gestora da carteira de previdência, o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (fls. 48), órgão competente para tanto, conforme determinado nos termos da lei estadual n. 10.016/2010, sem impugnação do seu conteúdo pelo INSS, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço certificado, com eventual compensação entre os regimes, sob fundamento de ausência de homologação do documento, especialmente porque a citada portaria, posto que aplicável exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, não faz tal exigência, determinando a comprovação do tempo por "*CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS".*

Extraí-se, portanto, que apenas o fornecimento da certidão de tempo de contribuição pela unidade gestora do regime a que a autora esteve vinculada, no caso o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP, é suficiente para o reconhecimento e cômputo do período, para concessão de aposentadoria, quer por atender à portaria, quer por inaplicável esta ao caso concreto.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar ao INSS computar o período de 01.1980 a 08.1985, 09.1985 a 12.1991 e 01.1992 a 09.1992, para concessão do benefício pleiteado pela autora. Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014644-06.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SEBASTIAO ELIAS
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 10.00.00083-3 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração, em face de decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de fls. 53, por considerar que se tratava de pedido de reconsideração de pedido já analisado.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no Julgado, vez que a decisão anterior não apreciou o pedido de tutela, mas apenas postergou sua análise para o momento posterior à apresentação da defesa pelo INSS.

Requer seja suprida a falha apontada.

Os embargos opostos merecem ser acolhidos, a fim de sanar a contradição apontada, pelo que reconsidero a decisão de fls. 56/56v. e decido.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião Elias, da decisão reproduzida a fls. 53, que em ação pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada do direito formulado.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença, sendo que em 03/09/2009, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados médicos apresentados, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrente, trabalhador rural, nascido em 20/10/1953, é portador de insuficiência coronariana e angina pectoris, em acompanhamento com cardiologista, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos de fls. 45/47.

Vale destacar que o recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 24/10/2008 a 03/09/2009, todavia, o atestado médico datado de 14/05/2010, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista que esteve em gozo de benefício até 03/09/2009, tendo ajuizado a ação em 23/08/2010 quando ainda mantinha a condição de segurado da Previdência Social.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, acolho os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada para reconsiderar a decisão de fls. 56/56v. e deferir o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017035-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : WILSON BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIZ DA SILVA CHEREM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.00067-8 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença (fls. 48).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do benefício. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 05.12.2010 a 11.04.2012 (fls. 27/34). Não constam informações sobre pedido de prorrogação do benefício.

Contudo, juntou relatórios médicos destacando ter sido submetido a revascularização do miocárdio em 08.12.2010, recebendo 01 ponte de safena e 02 mamiárias (fls. 36/46), apresentando incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa. Ressalta-se que atestado de saúde ocupacional emitido pelo Órgão gestor de mão-de-obra avulsa do Porto de Santos, em 04.05.2012, considerou-o inapto para retornar ao trabalho (fls. 35).

Assim, em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017416-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : IVETE GUEDINI
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 11.00.01079-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 79).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida, pois comprovada a deficiência e o estado de miserabilidade da família por laudo de assistente social. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

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.

In casu, laudo médico pericial (fls. 56/65) concluiu que a autora, nascida em 02.09.1969, é portadora de transtorno afetivo bipolar, e que "*nos momentos mais críticos de sua doença necessita de ajuda dos filhos e do marido até para realizar sua higiene pessoal, para se vestir, para fazer suas refeições*". Apontou incapacidade total e temporária.

Relatório da assistente social (fls. 72/74), realizado em 13.04.2012, ressaltou que o grupo familiar é composto por 06 pessoas: a autora, o cônjuge desempregado, três filhos, sendo dois menores e um maior, que trabalha como instalador de antenas, recebendo R\$ 25,00 por dia, de onde provém a renda familiar, e sua companheira.

O estado de miserabilidade restou comprovado pela perita, possuindo a família renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pela agravante e dos documentos que instruem o recurso, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a implantação de benefício assistencial para a autora.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017625-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOELMA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022233620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 48).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do benefício. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A agravante recebeu auxílio-doença de 27.10.2011 a 30.03.2012, conforme informações extraídas do PLENUS, que ora determino a juntada. A prorrogação do benefício foi indeferida, em 15.03.2012, por ausência de

incapacidade laborativa (fls. 34).

Para comprovar sua alegação, juntou exames e relatórios médicos, atestando realização de cirurgia de osteossíntese de tornozelo direito, após fratura, com colocação de prótese, em outubro de 2011 (fls. 35/46). Relatórios médicos atestam necessidade de afastamento de suas atividades laborativas (auxiliar de limpeza), para continuidade no tratamento (fls. 39). No mais, atestado de saúde ocupacional, em exame realizado na data de 30.03.2012 (fls. 37), considerou-a inapta para o retorno de suas atividades na empresa F&G Serviços Terceirizados.

Assim, em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho. Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018273-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DINALVA FRANCO
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.01404-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Dinalva Franco, da decisão reproduzida a fls. 41, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, trabalhadora rural, nascida em 21/05/1972, afirme ser portadora de varizes, com dor e edema, além de psoríase, com placas descamativas na região palmar bilateral e em membros inferiores, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 32/40).

Observe que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018304-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CELINA DA SILVA
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00120-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 68/69, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 17/03/2008 a 18/12/2011, sendo que pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, faxineira, nascida em 19/02/1961, afirme ser portadora de lesão meniscal em joelho direito, operada em 2011, discopatia degenerativa, transtorno depressivo, ansiedade, irritabilidade fácil e perda de consciência, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 44/67).

Observe que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019069-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSEFA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.09586-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 132/133, que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Compulsando os autos verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a autora, ora recorrida, idosa, nascida em 14/04/1940, não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

Em análise preliminar verifico que o relatório social indica a hipossuficiência da agravada, que reside com seu esposo, nascido em 16/11/1935, em imóvel popular do CDHU, pelo qual pagam R\$ 93,30 mensais. O casal possui cinco filhos, todos casados e com filhos, sendo que não residem com os pais. A renda familiar gira em torno de um salário mínimo recebido pelo cônjuge, a título de aposentadoria por idade rural.

Vale frisar, que o recorrente não trouxe aos autos do agravo qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipatória concedida.

O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente, verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019535-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE GONÇALVES MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO CATALANO FILHO
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 11.00.06077-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 39, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, motorista de caminhão, nascido em 15/03/1956, é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool (CID - 10 - F10.2), em tratamento desde 20/08/2010 no procedimento intensivo na CAPS-AD, no município de Mococa, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos, a fls. 31/37.

Vale destacar que o recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02/09/2010 a 18/05/2011, todavia os atestados produzidos em 08/06/2011 e em 30/08/2011 indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019933-17.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019933-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS
No. ORIG. : 08003359720128120052 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 50/51).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor recebeu auxílio-doença de 12.08.2011 a 12.11.2011 (fls. 10). A prorrogação do benefício foi indeferida em 19.03.2012, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 37).

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou ressonância magnética da coluna lombo-sacra, destacando alterações degenerativas espondilodisciais, abaulamentos disciais concêntricos de L4/L5 e L5/S1, bem como relatórios médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas (fls. 28/30) que, contudo, não se mostram suficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas, que deixam a cargo da perícia do INSS.

Assim, o exame realizado pela autarquia previdenciária goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020511-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : DANUBIA LUZIA BACARO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014936520114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a suspensão do processo para a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 13).

Requer, a agravante, a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".
O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 821/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-63.2003.4.03.6125/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JAIME FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço rural e das atividades urbanas, descritos na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos testemunhos bem como a natureza especial dos períodos indicados e pede, em consequência, a reforma do julgado.

Sem 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 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 o tempo de serviço rural de 11.10.1964 a 30.03.1971, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 22.09.1971, declarações de exercício de atividade rural firmadas, em 26.01.1999, pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Ourinhos, em 20.01.1999, por ex-empregador, e em 26.01.1999 por ele mesmo. Apresentou, ainda, controle de pagamentos em nome de Milton de Jesus Feliciano, seu padastro (fls. 52 e 57/67).

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 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O controle de pagamentos em nome do padastro não comprova a efetiva labuta rural do autor.

Embora a testemunha José Cabral de Oliveira Filho não saiba informar em que período o autor trabalhou com ele na Fazenda Furnas, se antes ou depois dele depoente trabalhar lá, e tampouco se trabalhou em outro local, nem determinar qual era a idade do autor na época, as outras três testemunhas corroboraram o labor rurícola do autor (fls. 259 e 286/288).

Assim, considerando os depoimentos colhidos e a prova material, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.03.1971.

O período anterior a 1971 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 trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possui a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).

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 - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Analiso o caráter especial das atividades indicadas.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico e laudos técnicos (fls. 16/18).

Foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra encartado às fls. 155/208, concluindo não haver exposição a agente agressivo nas atividades exercidas de 14.07.1976 a 30.11.1991, uma vez que o autor estava exposto a intempéries, e reconhecendo a condição de periculosidade nas atividades exercidas de 01.12.1991 a 25.06.1998, com base em portaria do Ministério do Trabalho e Emprego.

Entretanto, tal norma é aplicada para a concessão de adicional de periculosidade na seara trabalhista, não caracterizando natureza especial de atividades no âmbito previdenciário.

[Tab]

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Portanto, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 46 anos de idade e 24 anos, 11 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença apenas para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.03.1971.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-25.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003656-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS REIS PINTO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036562520054036125 1 Vr OURINHOS/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. 174).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício 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 $\frac{1}{4}$ 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 laudo pericial (fls.76/77), feito em 06-05-2008, quando a autora contava com 52 anos, comprova que é portadora de "*miocardiopatia, sequela de carcinoma de mama à esquerda, que foi submetida a cirurgia de mastectomia radical e linfodenectomia do lado esquerdo*" suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Acresça-se que o INSS reconheceu a deficiência quando da perícia produzida na seara administrativa (fls. 118).

O estudo social (fls. 96/102), de 24-07-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Sebastião Pinto, o filho maior e solteiro, Rodrigo Aparecido Pinto, e o neto menor, Igor Ricardo Pinto, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 03 quartos, sala, cozinha e banheiro. Possuem linha telefônica, computador e aparelho de DVD.

Embora o estudo social informe que o menor Igor é neto da autora, verifica-se através da consulta ao CNIS (doc. anexo) que, na verdade, trata-se de seu filho.

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, seu marido e seus filhos.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pelo marido, auferindo renda mensal de R\$ 589,60.

As consultas ao CNIS (docs. anexados) demonstram que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 01-09-1987. Quanto ao filho Rodrigo, informa vínculo de 19-01-2009 com última remuneração em 10-2010 e de 01-04-2011 com última remuneração em 06-2012, além do recebimento de auxílio-doença de 05-03-2010 a 18-09-2010.

No tocante ao marido, informa vínculos de 02-07-2007 a 17-02-2010 e de 16-05-2011 a 28-06-2012. Por fim, indica que o filho menor recebe benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência desde 07-11-2002.

O benefício assistencial recebido pelo filho menor deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 280,87, correspondente a 67,68% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em junho de 2012, a renda familiar *per capita* equivalia a aproximadamente R\$ 588,00, correspondente a 94,53% do atual salário mínimo e igualmente superior ao mínimo legal.

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, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000022-41.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000022-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO VIANA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000224120054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a correção monetária.

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.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 4/3/1974 a 23/9/1975 e 24/9/1975 a 31/3/1989, constam formulários que informam as atividades de "ajudante de emendador" e de "emendador" (rede externa) e a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 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 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 desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 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 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-46.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001994-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ANTONIO MORIEL
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 308/311) negou provimento à apelação do autor, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta que a natureza especial das atividades exercidas foi comprovada por meio dos documentos juntados.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007435-14.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007435-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORLANDO DUTRA DE SANTANA
ADVOGADO	: NILZA BATISTA SILVA MARCON e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades 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 proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (16.08.2000), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 31.07.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma 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 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 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 o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural, firmada em 25.04.2000 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marialva e homologada pelo INSS em 26.06.2002, com o reconhecimento do trabalho rural nos anos de 1974 e 1977, declaração de exercício de atividade rural, firmada em 03.04.2000 por nora de ex-empregador, matrícula de imóvel rural de ex-empregador, certidão de casamento, celebrado em 19.05.1977, onde se declarou lavrador, e declaração da Delegacia de Serviço Militar, onde consta que se declarou lavrador por ocasião do alistamento, em 14.02.1974.

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 declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador não comprovam a efetiva labuta rurícola do autor.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rurícola do autor (fls. 142/145).

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.05.1977, uma vez que a partir de 22.06.1977 tem vínculo de trabalho urbano.

O período anterior a 1974 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.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.05.1977 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 32/38).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de

21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 15.08.1977 a 01.04.1992 e a partir de 13.10.1992 pode ser reconhecida.

Entretanto, ausente apelação do autor e diante da *reformatio in pejus*, fica mantido o período reconhecido na sentença, até 28.05.1998.

Portanto, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 32 anos, 4 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

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, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural somente de 01.01.1974 a 31.05.1977 e 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. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000831-71.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CARLOS ANDUJAR
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período especial requerido (18/1/1973 a 2/2/1992) e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida e insurge-se contra a sucumbência recíproca.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

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.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 18/1/1973 a 2/2/1992, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (11/12/2001), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (11/12/2001), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 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.

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.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 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 e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006615-52.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PANAYOTIS ADAM
ADVOGADO : RITA DE CASSIA KUYUMDJIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano desenvolvido na qualidade de empresário (7/4/1970 a 15/10/1971), com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão de não haver provas do recolhimento previdenciário relativo ao lapso em contenda.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que o INSS desconsiderou o período de 4/1/1969 a 8/10/1970, o qual deveria ser computado em razão de estar anotado em CTPS e, desse modo, requer a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

A apelação interposta não deve ser conhecida.

Cumprе ressaltar, preambularmente, que o Douto Juízo de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sob o argumento de não terem sido comprovados os recolhimentos previdenciários efetuados na qualidade de empresário, relativos ao interstício de 7/4/1970 a 15/10/1971 - objeto de reconhecimento nestes autos -, necessários à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Entretanto, veicula a parte autora, em suas razões recursais, a desconsideração do lapso de 4/1/1969 a 8/10/1970, o qual deveria ser computado em razão de estar anotado em CTPS.

Assim, as razões de apelação encontram-se completamente dissociadas da matéria da r. sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"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. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como conseqüência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

I. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Assim, não conheço da apelação interposta pela parte autora, por estar fundada em razões dissociadas da matéria discutida nos autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008708-85.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ISIDORO ESTEVES
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas 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 o pedido administrativo - 16.06.1999, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 29.02.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando a inexistência da prescrição quinquenal, uma vez que o benefício foi indeferido em 2003 e a ação ajuizada em 2006.

Sem 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."

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 apresentou, por ocasião do processo administrativo, formulários específicos e respectivos laudos técnicos (fls. 53/59).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 20.08.1986 a 27.05.1999 pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 30 anos, 7 meses e 2 dias, tempo

suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Considerando que o indeferimento do benefício se deu em 2003 e a ação foi ajuizada em 2006, não há que se falar em prescrição quinquenal.

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, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para afastar a prescrição quinquenal e 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 e 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. 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. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001070-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 02.00.00344-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria deferida.

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.

Apesar de a r. sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Não conheço do agravo retido interposto, por ser sucinto e fazer remissão à peça de contestação.

Nessa esteira, ensina Theotonio Negrão que o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (*nota 3 ao art. 523, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 35ª ed., 2003*). No mesmo sentido, o julgado do STJ: *RESP 154971/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, j. 24/5/2000, DJ. 21/8/2000, p. 138*.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, **in**: DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural no intervalo de 1º/11/1950 a 1º/8/1966.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na declaração para fins militares de 1958.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural para além do ano de 1958. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*.

Veja-se, ainda, que a certidão de casamento do genitor é extemporânea ao período em contenda e não há outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões (de alistamento eleitoral, militar, casamento ou

nascimento de filhos), comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1958 a 31/12/1958, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial** provimento apelação do INSS bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir o reconhecimento** da atividade rural ao interstício de 1º/1/1958 a 31/12/1958, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009070-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS DE ALMEIDA BARBOSA
ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido e, ainda, onerar o INSS com o pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo requerido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Quanto ao tempo urbano pleiteado, a parte autora comprovou ter sido regularmente matriculada no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no interstício de 7/3/1977 a 10/12/1981, tendo recebido no período bolsa de estudos na forma de ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos (fls. 19/20).

Nessa esteira, consoante orientação 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*".

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do ITA, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.

"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." - Súmula 96 do TCU. (Precedente).

Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp n. 627051/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, Julgado em 25/5/2004, DJ 28/6/2004, p.416)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido."

(STJ, Resp n. 398018/RN, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, Julgado em 13/3/2002, DJ 8/4/2002, p. 282).

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC 1999.61.00.004707-4, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJF3 15/7/2009; AC 2000.61.03.002649-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 24/3/2009; AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU 2/8/2007 e REOAC 2003.61.03.010103-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 18/4/2007.*

Desse modo, a exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo requerido deve ser computado para fins previdenciários, uma vez que a parte autora percebia Auxílios Financeiros, ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos à conta do Orçamento da União.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004126-27.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004126-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FERNANDES
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00041262720074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de **21.06.1965 a 24.07.1991**.

Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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.

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.

O documento de fls. 20, em que consta a qualificação de lavrador do autor, constitui início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 20, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **21.06.1965 a 24.07.1991**. Para os demais períodos, não há início de prova material a amparar a pretensão inicial.

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.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA

ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009046-23.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009046-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIANGELA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: NAARAI BEZERRA
SUCEDIDO	: JOSE OZIAS ALVES DO NASCIMENTO falecido
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia sustenta a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o presente feito deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 14/6/1995 (fl. 21).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."** (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da

vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g.n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**novembro de 2007**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004747-05.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004747-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ORLANDO PEREIRA DE NOVAES
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 111/114) deu parcial provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial.

Sustenta o autor que o pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço não foi apreciado.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

A decisão reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1976 a 30.06.1980, de 01.10.1980 a 27.05.1987 e de 01.11.1990 a 05.03.1997.

Assim, somando os períodos de trabalho reconhecidos e o tempo de serviço comum, até o pedido administrativo (06.08.2004), conforme tabela anexa, o autor conta com 35 anos, 11 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.

Isto posto, acolho os embargos de declaração para reformar a sentença apenas 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 sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032242-58.2007.4.03.6301/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CLARO CORTEZ
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
Decido.

Conheço do recurso interposto e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 15/8/1996 (folha 12).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na**

interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**maio de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006453-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO REGINALDO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : DANIELI JORGE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00115-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que comprovou o trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foi apresentada a certidão do Cartório de Registro Civil a qual comprova que o pai do autor era proprietário de imóvel rural de 96 ha.

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.

O documento carreado aos autos não é aceitável como início de prova material da atividade rural, pois apenas comprova a propriedade, nada provando quanto ao trabalho rural alegado na inicial.

Nessa linha de análise, não há nos autos início de prova material a amparar a pretensão da parte autora.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008904-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008904-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO DA CRUZ NEVES
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 07.00.00038-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.03.1972 a 03.03.1990.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de **fls. 18/39**.

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.

Os documentos de fls. 129, 131 e 132, em que consta a qualificação de lavrador do autor, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de

casamento de fls. 24, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **01.01.1983 a 03.03.1990**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

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.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do

segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de **01.01.1983 a 03.03.1990**, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016866-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016866-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SEBASTIAO DOS REIS BARRETO
: CARLOS PINATTI
: ANTÔNIO JOSÉ DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00041-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar que o autor trabalhou, na condição de lavrador, em regime de economia familiar, no período de 25.05.1972 até 26.01.1981.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o labor rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os seguintes documentos:

- *Histórico escolar;*
- *Certificado de dispensa de incorporação militar em que o autor foi qualificado como lavrador em 19.06.1979;*
- *Certidão de casamento, em que o autor foi qualificado como lavrador em 1979;*
- *Título eleitoral, em que o autor foi qualificado como lavrador, em 1980;*
- *CTPS do autor, com vínculos laborais a partir de 16.11.1979;*
- *Declaração Sindical de exercício de atividade rural;*
- *Contrato particular de parceria agrícola em nome do pai do autor;*
- *Matrícula de imóvel rural;*

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.

Documentos sindicais, sem homologação pelo órgão competente, documentos escolares e documentos em nome de terceiros não constituem início de prova material, na forma da legislação de regência.

O documento mais antigo, aceitável como início de prova material, é o Certificado de dispensa de incorporação militar em que o autor foi qualificado como lavrador em 19.06.1979, acompanhado do título eleitoral e da certidão de casamento, produzidos posteriormente a esta data.

Assim, embora a prova testemunhal faça alusão a trabalho rural de 1972 a 1978, não há início de prova material nesse período. Dessa forma, não há como acolher a pretensão de averbação de trabalho rural pelo período pleiteado na inicial (25.05.1972 a 26.01.1981).

Nessa linha de análise, não há nos autos início de prova material a amparar a pretensão da parte autora.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018827-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018827-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DAVIDE FELISBERTO LIMA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.00190-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão

O autor interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 127/131, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural durante todo o período pleiteado.

O agravo legal é intempestivo.

Reza o artigo 557, § 1º, do CPC ser de 5 dias o prazo para a interposição do agravo ao órgão competente para o julgamento do recurso.

In casu, verifica-se que a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal desta Região em 17.05.2012, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 18.05.2012, sexta-feira, iniciando-se o prazo em 21.05.2012, segunda-feira (fls. 135).

A apresentação do recurso se deu no protocolo integrado de Franca em 28.05.2012 (fls. 136), do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que interposto após o término do prazo, ocorrido em 25.05.2012.

Dessa forma, nada a apreciar quanto ao referido recurso.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032662-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032662-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DA LUZ MENDONCA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA CANDIOTTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00046-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, cessado em 01-06-2005.

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.

No curso da ação, após a citação, sobreveio a informação de que a autarquia providenciaria concedera o benefício administrativo, com data de início em 24-04-2006.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício no período compreendido entre a indevida cessação e a concessão administrativa, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, "*observando-se o limite de um ano sobre as parcelas vincendas*".

Em apelação, o INSS sustenta o não preenchimento do requisito da deficiência, requerendo a reforma da decisão, ou, ainda, o retorno dos autos ao Juízo de 1º grau para a realização de perícia médica, indispensável à verificação da deficiência durante o período objeto da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

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.

Às fls. 61/62 o INSS informou a concessão administrativa do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, com data de início em 24-04-2006, e requereu a extinção do feito sem resolução de mérito.

Subsidiariamente, requereu a produção de prova pericial, consubstanciada na feitura de laudo médico, a fim de que restasse comprovada, ou não, a deficiência da autora durante o período compreendido entre a cessação do benefício NB 029.560.817-0 (01-06-2005) e a concessão do benefício NB 560.017.385-3 (24-04-2006).

Contudo, não houve a feitura do laudo, mas julgamento antecipado da lide, ao argumento de que a deficiência da autora é inequívoca, "*seja pelos documentos exibidos ou pelo reconhecimento do Instituto-réu*".

Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a feitura de laudo médico-pericial, prova tempestivamente requerida pela autarquia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Acresça-se que, considerando ser a autora portadora de sequelas de poliomielite, há elementos suficientes, ao menos em tese, para que o perito médico possa traçar o histórico de deficiência, inclusive durante o período de cessação do benefício.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LAUDO PERICIAL PRODUZIDO POR PERITO IMPEDIDO. NULIDADE. I - O perito nomeado, além de ser tecnicamente habilitado e de confiança do juiz, deve ser equidistante das partes e imparcial na elaboração do laudo, pois é sujeito às mesmas causas de suspeição e impedimento do juiz, elencadas nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil. II - Sendo o perito designado pelo Juiz a quo médico do INSS, conforme demonstra o documento de fl. 11, é evidente seu impedimento para a realização da prova pericial, vez que trata-se de profissional que mantém vínculo com o réu da presente demanda. III - Agravo de instrumento do autor provido. (AI 200903000032944, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1251.)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para feitura de laudo pericial, devendo analisar a existência, ou não, de deficiência no período de 02-06-2005 a 23-04-2006, com a conseqüente prolação de novo *decisum*.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059612-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVESTRE WERNEQUE DO AMARAL
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 07.00.00067-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural do autor de **05.1968 a 05.2002**, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 10/12.

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 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento de fls. 11 constitui início de prova material do exercício de atividade rural, nos termos da legislação de regência.

A prova testemunhal corroborou a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 11, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **1968 a 2002**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

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.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rústica, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de **averbação** sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA,

MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, nego provimento à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001286-04.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001286-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA SIMPLICIO
ADVOGADO : LEVI CARLOS FRANGIOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00012860420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pelo INSS e remessa oficial em face de sentença proferida que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, o INSS defende a ocorrência da decadência e requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 29/10/1996 (fl. 43).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez)

anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g.n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. **Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**março de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-61.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004230-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JULIO MORAES
ADVOGADO : ROSA SUMIKA YANO HARA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Ademais, insurge-se contra a antecipação da tutela, o termo inicial do benefício e os juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 1º/7/1982 a 28/4/1995, consta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (28/6/2006), conforme planilha de folha 95-verso.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 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 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 desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006729-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 489/919

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAUL GALLO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00128-5 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidão de alistamento militar e eleitoral, em nome da parte autora, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Outrossim, constata-se que todos os documentos apresentados pertencem ao genitor ou de irmãos da parte autora, e o trabalho rural anotado não permite concluir que ela desenvolvesse a mesma atividade.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural asseverada.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Ressalto, também, apenas para exaurimento do tema em debate, que eventual mourejo rural (**não comprovado nestes autos**) desenvolvido sem anotação em carteira de trabalho, e posterior à data de entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

2009.03.99.017847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES GONCALVES LIMA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00116-9 3 Vr ITU/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, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 24.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver nenhuma prova material da atividade rurícola 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.

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, na condição de segurada especial, a autora juntou cópias da CTPS, com anotações de vínculos de trabalho rural de 12.05.1986 a 09.08.1986, de 16.12.1986 a 13.06.1987, de 21.11.1987 a 22.12.1987, de 16.07.1991 a 31.10.1991 e de 01.07.1992 a 14.08.1992, e urbano, a partir de 01.01.1996.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural da autora, não existem nos autos quaisquer documentos qualificando-a como rurícola, condição 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.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior a 12.05.1986.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (04.09.2008), conta a autora com 14 anos, 3 meses e 22 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, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-96.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008515-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085159620094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA DE LOURDES RAMOS, espécie 32, DIB 01/02/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício NB 32/077.143.489-8, para recalcular o valor da RMI;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apela a autora às fls. 67/72.

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

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

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.

DOS JUROS DE MORA.

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.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

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 PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no período básico de cálculo do benefício a gratificação natalina para o cálculo do salário de benefício, pagando-se as diferenças após o recálculo da RMI.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002131-17.2009.4.03.6109/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : RUTH RODRIGUES AMARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021311720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa *Ex Officio* em ação ordinária proposta por RUTH RODRIGUES AMARO, espécie 41, DIB 12/11/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega, em resumo, que o benefício foi concedido em Mandado de Segurança, que tramitou pela 2ª Vara Federal de Piracicaba sob o nº 2004.61.09.002102-8, que tão somente determinou a concessão da aposentadoria por idade. A autarquia implantou o benefício e passou a pagar o benefício a partir de julho de 2004. Contudo, as parcelas referentes ao período compreendido entre 12/11/2002 e 30/06/2004 não foram disponibilizadas. Requer, em consequência, o pagamento da quantia de R\$25.151,43, devidamente atualizada e acrescida de juros de mora, a contar da citação, e demais cominações legais.

O Ministério Público Federal deixou de opinar, em face da ausência de interesse de incapazes a salvaguardar - fls. 60/61.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o pagamento das parcelas relativas ao período de 12/11/2002 e 30/06/2004. Em decorrência, determinou a atualização monetária das parcelas pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC, art. 219 do CPC e art. 161, § 1º, do CTN. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10% da condenação apurada até a data da sentença.

Subiram os autos a este grau de jurisdição e, após distribuição, vieram-me conclusos.

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 PAGAMENTO DOS VALORES EM ATRASO.

A auditoria promovida pelo INSS tem por objeto verificar a legalidade do procedimento de concessão do benefício, para posterior liberação dos valores em atraso.

Verifico às fls. 50/54 que a autarquia ao contestar o pedido alegou que o atraso no pagamento dos valores devidos ocorreu em razão de medidas administrativas que objetivam auditar os benefícios concedidos, a teor do que dispõe o art. 178 do Dec. 3.048/99.

Os argumentos utilizados pela autarquia não convencem. Ao contrário, restou absolutamente claro que as diferenças pleiteadas são devidas.

O art. 59 da Lei 9.784/99 estabelece o prazo de 30 dias para que a autarquia libere o pagamento dos valores em

atraso:

"Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita."

Considerando a data de início do benefício e a data do ajuizamento da ação, restou evidente a ofensa ao princípio da eficiência previsto, no art. 37, caput, da Constituição.

Nesse sentido, julgado da Turma Suplementar da 3ª Seção, desta Corte, de relatoria da Juíza Federal Louise Filgueiras:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE ANÁLISE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E LIBERAÇÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS - PAB. AUDITORIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de falta de interesse de agir argüida não prospera, pois restou evidenciada a necessidade de o autor buscar a tutela jurisdicional, sob pena de continuidade da inércia do réu.

2. O autor esteve aguardando o encerramento da auditoria e liberação dos valores atrasados desde 09/03/2003, o que significa que o procedimento permaneceu sem andamento por lapso temporal muito superior ao previsto legalmente, 30 dias, conforme artigo 59, da Lei n.º 9.784/99, até que, com a propositura desta demanda, houve movimentação do procedimento, evidenciando, assim, a falha no desempenho da Administração, em ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. Os juros devidos são os legais e incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP).

4. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

5. Apelação do INSS e reexame necessário aos quais se nega provimento." (Proc. nº 200461830007381/SP, d.j. 23/09/2008, DJF3 - 22/10/2008)

O vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Não sendo o pagamento efetuado nessa data, deve a autarquia arcar com a correção monetária sobre a parcela em atraso, desde quando devida, que será apurada em regular processo de execução.

O STJ solidificou jurisprudência no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 102622, Processo 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, p. 179, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 194399, Processo 199900437730-SP, DJU 16/11/1999, p. 183, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

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.

DOS JUROS DE MORA.

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, DOU PARCIAL PROVIMENTO á remessa oficial para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004095-36.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCILIO JOSE FERNANDES
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040953620094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação 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 à fl. 38.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 106/123, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a condenação do Instituto Autárquico nos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de intervenção de 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.

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.

Cumprido 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.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 26 de março de 2009, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença cessado em 15 de março de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 13.

O laudo pericial elaborado em 07 de fevereiro de 2011 (fls. 68/83) atestou que o periciado é portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus, dislipidemia e infarto do miocárdio progressivo, incapacitando-o total e permanentemente para as atividades laborais.

Em face de todo explanado, faz jus a parte autora 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.

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.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012170-43.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO MENOSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00121704320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação manejada pelo INSS em face de sentença proferida que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, o INSS defende a ocorrência da decadência e sustenta a reforma da sentença para que seja

julgado improcedente o pedido.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
Decido.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.
No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente em virtude de decadência.
Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 28/10/1993 (fl. 27).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida

Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g.n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**novembro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária de Justiça Gratuita.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001119-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE BARNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00011193720094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, e condenou o réu a pagar as diferenças acrescidas dos consectários legais.

Nas razões de apelação, a Autarquia sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço da remessa oficial e do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 13/7/1993 (fl. 11).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g.n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**janeiro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019225-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CLAUDIO MINATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00176-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação manejada pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido em razão da decadência do direito à revisão do benefício.

Por seu turno, a parte autora sustenta a ocorrência de erro material na r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos recursos interpostos pelas partes, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 1º/9/1995 (fl. 52).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART.**

103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g.n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, **relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**setembro de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Em decorrência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.
São Paulo, 18 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025892-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025892-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS JORGE SOARES DE SENA
ADVOGADO : ANGELO RAPHAEL DELLA VOLPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CELIA DE CASTRO SACRAMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00171-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-10-2007 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/38).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, como se apenas de aposentadoria por invalidez se tratasse, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 03-03-2010.

O autor apelou, alegando que o pedido inicial também incluía a concessão de auxílio-doença, se constatada a incapacidade temporária, pelo perito judicial. Pleiteia a conversão do julgamento em diligência, com o encaminhamento de ofício à firma empregadora, para que esta informe se continua ou não trabalhando. Alega que o laudo pericial considera a existência de incapacidade parcial e definitiva. Ao final, requer a concessão de auxílio-doença previdenciário, a partir 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.

O pedido inicial abarca ambos os benefícios previdenciários, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Porém, apenas será analisada a possibilidade de concessão de auxílio-doença previdenciário, pois a apelação se reporta somente a tal benefício, nos termos do laudo pericial.

Desnecessária a conversão do feito em diligência. O vínculo empregatício constante do sistema CNIS/Dataprev (empregador Lamipol Industria e Comércio de Plásticos Ltda - EPP, admissão em 01-0-1989 e desligamento em 30-06-2009) tem presunção de veracidade. Caberia ao autor fazer prova contrária, negativa. Além disso, se o autor estava recebendo sem trabalhar, sua situação é satisfatória. A prova da incapacidade é técnica, auferida por atestados médicos trazidos durante o processamento do feito e pela perícia.

Analiso a questão da incapacidade.

O laudo pericial de fls. 70/74, exame efetuado em 22-01-2009 (fls. 58), atesta que o autor (ajudante, 50 anos na data da perícia) apresenta "antecedentes de tabagismo, hipertenso, com quadro de insuficiência coronariana, submetido à revascularização miocárdica em 04-09-2008, e que apresenta quadro ortopédico (bursite e tendinite em ombros), com indicação de intervenção cirúrgica em ombro direito e insuficiência cardíaca classe funcional II". Conclui o perito que o autor "apresenta incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva para as atividades laborativas que requeiram esforço físico intenso. Porém, o periciando é elegível para reabilitação para atividades laborativas leves e de baixa complexidade". Não foi fixada a data de início da incapacidade.

Durante o vínculo empregatício com a empresa Lamipol, o autor teve concedido o benefício de auxílio-doença previdenciário de 05-05-2003 a 19-10-2003, 11-08-2006 a 31-01-2007, 24-03-2007 a 15-10-2007.

De 08-12-2007 a 30-01-2009, recebeu auxílio-acidente de trabalho (CNIS anexo).

A perícia constatou a existência de incapacidade parcial e definitiva, e foi feita quando o autor estava em gozo do auxílio-doença acidentário, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev.

Como a documentação juntada no decorrer do processamento do feito não autoriza a constatação de que a incapacidade é anterior ao laudo, tem-se que o pedido de concessão de auxílio-doença foi atendido, por causa outra (acidente) que não a reportada na inicial.

De outra parte, não se pode, com base na perícia, concluir que a incapacidade alegada na inicial é decorrente das doenças elencadas na inicial, podendo ser decorrente do acidente do trabalho.

Caberia ao autor ajuizar novo pedido administrativo, com a realização de nova perícia administrativa, após o término do benefício 523.366.681-9, para se constatar se eventual incapacidade estaria mantida em razão do acidente do trabalho ou não.

Tal análise extrapola os termos da inicial.

Isto posto, mantenho a improcedência do pedido, embora por diverso fundamento, e nego provimento à apelação. Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029288-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029288-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00027-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-02-2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com data retroativa à cessação do último benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 9/34).

Interposto agravo de instrumento da decisão que denegou a antecipação da tutela, convertido em retido neste Tribunal.

Após a apresentação do laudo pericial (fls. 88/90), a autora reiterou o pedido de tutela antecipada, ao que o INSS apresentou proposta de transação judicial, não aceita (fls. 92/103).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício. Correção monetária e juros de mora, observando-se a compensação das parcelas já pagas em razão da antecipação da tutela em grau de recurso. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 18-11-2009.

O INSS apelou, insurgindo-se quanto à antecipação da tutela concedida em sentença. Alega que a autora perdeu a qualidade de segurada antes da incapacidade, nos termos em que fixada no laudo pericial (onze anos antes da perícia), não cumprida a carência. Se vencido, requereu a alteração do termo inicial do benefício, dos juros e dos honorários advocatícios.

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.

O agravo retido apenso aos autos não foi reiterado em contrarrazões de apelação, não devendo ser conhecido.

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.

Analisa-se, primeiramente se existe a incapacidade, e a data de seu início.

O laudo pericial de fls. 88/90, feito em 15-04-2009 (data do exame médico), atesta que a autora "é portadora de seqüela de dois episódios de Acidente Vascular Cerebral, ocorridos há onze e três anos, caracterizada por déficit de força significativo de hemisfério direito, com prejuízo da deambulação e da capacidade de segurar objetos, associada a perda de coordenação motora. (...). Trata-se de quadro irreversível, sem possibilidade de melhora". O

perito conclui que há incapacidade total e permanente. Não precisa o início da incapacidade, apenas atesta que o diagnóstico da doença foi feito "há onze anos".

A autora informou, quando periciada, que parou de trabalhar em 2004.

Segundo seu relato, "refere que há onze anos apresentou episódio súbito de paralisia de hemicorpo direito. Na ocasião foi internada na Santa Casa de Misericórdia de Mogi Guaçu, sendo estabelecido o diagnóstico de Acidente Vascular Cerebral (AVC). Passou a realizar fisioterapia motora, com melhora parcial. Há três anos apresentou outro AVC, com acentuação da seqüela anteriormente apresentada (...). Queixa-se de paralisia de hemicorpo direito e prejuízo da memória, especialmente depois do último episódio de AVC.

Conclui-se que há incapacidade total e temporária quando do primeiro AVC, e incapacidade total e permanente a partir do segundo.

Segundo o atestado médico trazido na inicial (fls. 16), o primeiro AVC ocorreu em 1997, quando a autora já havia perdido a condição de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, consoante informações do sistema CNIS/Dataprev constantes do agravo apenso (fls. 63/65).

Isto porque o último vínculo empregatício cadastrado no sistema computadorizado cessou em 1988, e a autora contribuiu como CI a partir de novembro/99 (data do primeiro recolhimento válido).

Assim, não tem direito ao auxílio-doença. A incapacidade, embora existente, é apenas um dos requisitos para a concessão do benefício. Não preenchidos os demais (condição de segurada e carência), não há possibilidade de deferimento.

Quanto à incapacidade total e permanente, fixada após o segundo AVC, analiso as contribuições efetuadas pela autora (fls. 64/65 dos autos do agravo em apenso).

A autora recolheu como CI nos seguintes períodos: outubro/99 a 05/2001, sem interrupções, maio/2002; setembro/2002 (fora do prazo legal); 09/2003; agosto a outubro/2005; junho a setembro/2006.

A autora afirma que parou de trabalhar em 2004. Seu último vínculo empregatício iniciou e terminou em fevereiro/2004 (CTPS de fls. 14).

Há recolhimento como CI em maio/2002, setembro/2002, setembro/2003. Embora o recolhimento de setembro/2002 tenha sido extemporâneo, ocorreu em período em que a autora tinha a condição de segurada do RGPS, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Considerado ainda o registro na CTPS em fevereiro/2004, a autora detinha a condição de segurada, quando do início da incapacidade total e permanente, e tinha cumprido a carência.

Nestes termos, faz jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do 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)

O juízo a quo não fixou o termo inicial do benefício. Na verdade, reporta-se como se algum auxílio-doença pleiteado administrativamente tivesse sido deferido, o que não corresponde à realidade.

Portanto, fixo o termo inicial da data do protocolo do último indeferimento de benefício previdenciário (18-12-2007, fls. 61 do agravo em apenso).

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, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

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 e da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034195-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO GOMES DOS SANTOS BORGES
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

MARIA DA CONCEIÇÃO GOMES DOS SANTOS BORGES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ EVALDO BORGES, falecido em 21.07.2008.

Narra a inicial que autora foi casada com o falecido. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas e despesas processuais, com a observância da Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 55/62, sustentando, em síntese, que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

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.

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 21.07.2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A autora sustenta que o *de cuius* era autônomo e, para comprovar suas alegações, junta aos autos os documentos de fls. 10/35.

Observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) que o último vínculo de trabalho encerrou em 06.01.1997 e que o último período de recolhimento de contribuição ocorreu de 09.2006 a 04.2007. Anoto, nesse particular, que, entre os meses 11.2000 e 08.2006, operou-se a perda da qualidade de segurado do

falecido. Considerando que ele não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 06.2008.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (21.07.2008), 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 62 anos e a causa mortis foi "insuficiência respiratória aguda, choque séptico, infecção de sítio de dreno mediastinal e drenagem de derrame pericárdio".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade urbana, uma vez que tinha 65 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039537-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039537-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIMONE GONCALVES DE PAULA
ADVOGADO	: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00001-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para 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. 23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial a contar da indevida cessação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão quanto à antecipação da tutela. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela conversão do julgamento em diligência para complementação do estudo social.

Após juntada de extratos do CNIS, e posterior manifestação das partes, nova manifestação do *Parquet* ratificando a conversão do julgamento de diligência.

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 nº 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.

O laudo pericial (fls. 101/116), feito em 23-02-2012 quando a autora contava com 25 anos, informa que é portadora de sequelas de paralisia cerebral neonatal com deficiência mental, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e definitiva para o desempenho de quaisquer atividades, laborativas ou não.

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. 69/70), feito em 19-08-2009, informa que o(a) autor(a), reside com a mãe, Antonia Gonçalves Torres, e o irmão maior, Wellington Gonçalves de Paula, em imóvel próprio e composto por 03 cômodos. Em outro imóvel, localizado no mesmo terreno, residem outro irmão e sua família.

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, mãe e irmão Wellington.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pela mãe, na qualidade de serviços gerais na Santa Casa do município, auferindo a renda mensal de R\$ 490,00.

A consulta ao CNIS (fls. 210/216) demonstra a existência de vínculos empregatícios em nome da mãe, de 01-05-1992 a 27-01-1995 e de 02-01-2002, com última remuneração em 07-2009. Quanto ao irmão Wellington, acusa vínculos de 11-08-2008 a 09-10-2008 e de 08-02-2010 a 03-08-2010.

Ainda que, durante os vínculos empregatícios da mãe e no primeiro período de trabalho do irmão, a renda familiar *per capita* tenha sido superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo então vigente, 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, durante os referido períodos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Contudo, durante o segundo período de emprego do irmão, verifica-se que a renda familiar *per capita* ficava muito acima do limite legal, afastando o requisito da hipossuficiência econômica.

Por oportuno, desnecessária a conversão do julgamento em diligência, na medida em que a análise conjunta do estudo social e dos documentos do CNIS mostra-se suficiente à apuração do requisito da hipossuficiência econômica.

Por isso, o(a) autor(a) preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício no período iniciado na indevida cessação, posto já preenchidos os requisitos legais desde então, até o início do segundo vínculo empregatício do irmão (08-02-2010), e a partir do término do referido vínculo (03-08-2010).

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **dou parcial provimento à apelação** para restringir o pagamento do benefício assistencial ao período de 01-09-2008 a 08-02-2010 e a partir de 03-08-2010, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-42.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002239-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CONCEICAO ERNESTINA SOUZA SOARES e outro
: SEVERINO DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00022394220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de averbação de trabalho rural.

Os autores apelaram, sustentando que preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido dos autores, foram apresentados os documentos de fls. 09/32.

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 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A autora Conceição Ernestina Souza Soares pleiteia o reconhecimento do período de dezembro de 1970 a junho de 1983, como latividade rural em regime de economia familiar.

Já o autor requer o reconhecimento de trabalho rural, a esse mesmo título, pelo período de 23.12.1972 a 01.07.1983.

Entretanto, os autores não trouxeram aos autos início de prova material da alegada atividade rural.

A certidão de casamento dos pais do autor Severino, assim como sua certidão de nascimento, nada provam a respeito da vida profissional do autor.

A matrícula de imóvel rural e o instrumento comprobatório de sua transferência comprovam a propriedade, mas não o efetivo exercício de atividade rural.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Sem custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-95.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005448-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO VIEIRA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054489520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

A tutela antecipada foi parcialmente concedida em sede de agravo de instrumento (fls.98/101).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou a manutenção da qualidade de segurado. Condenou a autora em honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos do art. 11, § 2º, da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 27.04.2011.

Apelou o autor, sustentando a comprovação da qualidade de segurado à época do pedido administrativo. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

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 (fls. 44/47) comprova que o(a) autor(a) apresenta histórico de "dor na região lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não apresenta sinais clínicos de incapacidade.

Por outro lado, restou caracterizada a ausência da condição de segurado da Previdência na época do pedido (fls.64).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005306-88.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005306-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELIO TORRETE
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053068820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

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, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 20.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

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.

O laudo pericial, acostado à fls. 46/55, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "doença degenerativa (leve) em coluna lombar, diminuição de audição e hemorróidas". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

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, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-52.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PAULO DA SILVA
ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032325220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, sob o argumento de ter ocorrido decadência do direito de pleitear revisão.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 9/5/1997 (folha 19).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)** **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)** Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**março de 2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-22.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003874-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLEIDE MOGGIO ALVES
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038742220104036111 3 V_r MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 43/54.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Não condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 23.08.2011.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, 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 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 não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Os documentos do CNIS (fls. 82/87) comprovam que o marido da autora possui inscrição como motorista, desde 1993, informação ratificada pela própria autora em seu depoimento pessoal (fls.158).

A prova oral (fls. 159/161) não se mostra apta a corroborar o alegado na inicial. As testemunhas Marcílio Domingues (fls. 159) e Augusto Leite de Camargo (fls.160) informaram que o marido da autora exerceu por longo período a atividade de motorista na Prefeitura de Ocaçu.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2007), segundo o laudo pericial (fls. 116/126).

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)

Assim, não faz jus aos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003391-80.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003391-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : IRENICE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00033918020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

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 do auxílio-doença (01.03.2006), 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 08.02.2012, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls.128).

As partes não recorreram.

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 (81).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fls. 63/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hérnia discal cervical e lombar e Artrose em ombro direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 2005 (resposta ao quesito n. 8 formulado pelo juízo/fls.71).

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)

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.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-87.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005143-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : REGINA HELENA GREGORIO MARINS e outro
No. ORIG. : 00051438720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulada com a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (01.10.2011). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 12.12.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos tendo em vista a concessão da tutela antecipada. Sustenta não estar comprovada a incapacidade 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.

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, ressaltando-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. 86/90, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de joelhos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual, desde 13.02.2009. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito n. 07 formulado pelo juízo/fls. 89).

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)

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, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004991-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CICERO SOTERO DA SILVA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049912420104036119 2 Vr GUARULHOS/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, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

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 30.09.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

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.

O laudo pericial, acostado à fls. 69/73, comprova que o (a) autor (a) é portador de "Doença degenerativa da coluna". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho.

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, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005157-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005157-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 527/919

No. ORIG. : 00051575620104036119 5 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 ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data posterior à cessação administrativa do auxílio-doença (11.06.2009), 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 06.09.2011, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

A autarquia apelou, pleiteando tão somente a exclusão da condenação na verba honorária à Defensoria Pública da União, nos termos da Súmula 421 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.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 57).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fls. 112/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia secundária à traumatismo craneoencefálico". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde novembro de 2007.

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)

In casu, não há que se falar em condenação da autarquia na verba honorária, nos termos do art. 421 do STJ.

O STJ já se pronunciou sobre a matéria, em sede de recurso repetitivo, no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. (grifo nosso)

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios. (Corte Especial - Resp. n. 1.199.715-RJ, Data do Julgamento: 16.02.2011, Dje 12.04.2011)

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para excluir da condenação os honorários advocatícios fixados em favor da Defensoria Pública da União.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002319-22.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002319-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023192220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 15/59).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a citação (16.06.2010), correção monetária, juros de mora e verba honorária fixada em 15% do valor da condenação.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30.09.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com as 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 parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópias da CTPS de fls. 18/19.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 100/106, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Osteoartrose de joelho, Síndrome do impacto e Tendinite de Aquiles". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual, tendo a parte autora condições de reabilitar-se.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia faz jus ao auxílio-doença.

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)

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 da citação, diante da proibição da *reformatio in pejus*.

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 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 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 apelação do INSS e 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. Fixo 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 honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-04.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003484-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA CANDIDA DE ALMEIDA SIMIONI
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034840420104036127 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 benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, 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 o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (14.07.2010), 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 04.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data estipulada pelo perito judicial (09.06.2011).

A autora interpôs apelação, pleiteando a concessão da reabilitação profissional.

Com as contrarrazões 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 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. 58/61, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Epilepsia e síndrome do túnel do carpo no punho direito". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) está total e temporariamente incapacitado (a) para o trabalho, não sendo possível a reabilitação profissional (resposta ao quesito n.12 formulado pela autora).

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício há que ser fixado na data estipulada pela perícia oficial (09.06.2011). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora e dou provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data estipulada pela perícia oficial (09.06.2011). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-83.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001155-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI COSTA DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
No. ORIG. : 00011558320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão na aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/24).

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 82).

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 do auxílio-doença (15.06.2005). Condenou a autarquia na verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 12.01.2011, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram acolhidos, tendo o juízo *a quo* reconhecido o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a falta de comprovação da incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária.

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 autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls.41/42).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/70, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Hérnia de disco cervical e Insuficiência valvar Mitral de grau discreto". 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.

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)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (16.06.2005)

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.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação do auxílio-doença (16.06.2005). 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. Fixo a 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, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-22.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003403-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034032220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada foi parcialmente concedida (fls.80).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou a manutenção da qualidade de segurado. Condenou o autor em honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos do art. 12, da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 12.05.2011.

Apelou o autor, sustentando a comprovação da qualidade de segurado à época do pedido administrativo. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

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.

O laudo pericial (fls. 126/129) comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão crônica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho, desde agosto de 2006 (resposta ao quesito n. 8, formulado pelo réu/fls.129).

Portanto, restou caracterizada a ausência da condição de segurado da Previdência na época do pedido (fls.100).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002091-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM GENIVAL
ADVOGADO : APARECIDA DE FÁTIMA CAVICCHIOLI
No. ORIG. : 08.00.00117-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural no período de 01.1966 a 01.1977 e de 05.1977 a 11.1994.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 11/64.

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 CTPS do autor trazida aos autos apresenta vínculos de trabalho de natureza urbana, razão por que não pode ser considerada início de prova material, para os fins buscados na inicial.

O certificado de dispensa de incorporação de fls. 37, assim como a certidão de nascimento de filho não trazem qualquer qualificação profissional do autor, de modo que não é aceitável como início de prova material, nos termos da legislação de regência.

Documentos escolares e sindicais, bem como documentos em nome do genitor e notas fiscais, não constituem início de prova material, uma vez que não se enquadram na categoria de documentos públicos, na forma da lei.

A certidão de registro imobiliário prova a propriedade de imóvel rural, mas não o efetivo exercício de atividade rural.

Entretanto, a certidão de casamento de fls. 40, datada de 08.11.1979, traz a profissão do autor como "agricultor", servindo, portanto, como início de prova material, na forma da legislação previdenciária.

A prova testemunhal corroborou a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 46, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **08.11.1979 a 01.11.1994**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

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.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8.213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a

indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de **08.11.1979 a 01.11.1994**, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015445-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO AFONSO
ADVOGADO : OSVALDIR RADIGHIERI
No. ORIG. : 08.00.00038-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural no período de 01.01.1982 a 01.01.1991.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 12/59.

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 carteira de Polícia Militar bem como os documentos sindicais (fls. 14 a 16) e escolares (fls. 17) não constituem início de prova material, na forma da legislação de regência.

Entretanto, a certidão de casamento de fls. 18, datada de 11.10.1986, traz a profissão do autor como "lavrador", servindo, portanto, como início de prova material, na forma da legislação previdenciária.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 18, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **11.10.1986 a 01.01.1991**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

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.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os

interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de **11.10.1986 a 01.01.1991**, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017468-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017468-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: VALDIR CORNELIO
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00250-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente sustenta a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 16/9/1992 (fl. 22).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART.

103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g.n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurador 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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**outubro de 2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030067-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DONIZETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período especial de 7/1/1985 a 14/12/1998, para fins de aposentadoria, com acréscimo de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 7/1/1985 a 14/12/1998, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial e convertido em comum.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **delimitar** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 7/1/1985 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031317-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031317-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01006536420088260346 1 Vr MARTINOPOLIS/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. 24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de comprovação da deficiência, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo 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.

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.

O laudo pericial (fls. 79/81), feito em 08-07-2009, quando o autor contava com 65 anos de idade, informa que é portador de artrose de coluna lombar, acrescido de discopatia de coluna lombar, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente para sua atividade laborativa habitual, qual seja trabalhador rural.

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. 87/88), feito em 05-06-2010, informa que o autor reside só, em imóvel cedido, composto por 02 cômodos, construídos em madeira e em razoável estado de conservação. Está guarnecido com mobília básica e é servido por serviços básicos, como água encanada, energia elétrica e coleta de esgoto.

A única fonte de renda do autor advém do recebimento do benefício de prestação continuada ao idoso, concedido no curso deste feito.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 04-11-1994 e que, desde 05-02-2009, recebe amparo social ao idoso.

Portanto, o autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde o requerimento administrativo posto que, embora o laudo médico pericial não informe a data de início da deficiência, os documentos carreados aos autos demonstram que já era portador da moléstia incapacitante desde então.

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.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial compreendido entre o requerimento administrativo e a concessão do amparo social ao idoso, fixando 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 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 os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043234-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMAR RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : JAQUELINE MARLA REIS COSTA
No. ORIG. : 10.00.00155-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural do autor de **01.01.1974 a 28.02.1983**, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 11/49.

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 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos sindicais e escolares, isoladamente, não constituem início de prova material do exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência.

A CTPS de fls. 35 traz vínculos laborais na condição de administrador financeiro, de modo que nada prova quanto ao exercício de atividade rural.

O documento de fls. 42/43 prova a propriedade de imóvel rural, mas não o efetivo exercício do trabalho rural.

Os documentos extraídos do processo em que os irmãos do autor pleiteavam aposentadoria por tempo de serviço referem-se a fatos estranhos à presente lide, razão pela qual não podem ser admitidos como início de prova material, na forma do §3º, do art. 55 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, a parte autora não trouxe aos autos provas capazes de demonstrar o direito alegado na inicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-52.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VILMA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004815220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

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. Revogou a tutela antecipada concedida a fls. 46.

Sentença proferida em 05.09.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

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.

O laudo pericial, acostado à fls. 54/69 comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Discopatia degenerativa de Coluna lombo-sacro, Abaulamento Discal em nível de 9^o L4-L5 e Tendinopatia Crônica do músculo supra-espinhal de Ombro Direito". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

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, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003463-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003463-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA GELAIN QUEIROZ
ADVOGADO	: GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
No. ORIG.	: 00034633920114036112 3 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do

auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 16/48).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (02.12.2010) e, a partir da data da juntada do laudo pericial (07.07.2011), o benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando estar comprovada a preexistência da doença incapacitante à época do (re) ingresso da autora no RGPS.

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.

Conforme documentos do CNIS (fls. 56/59) a autora efetuou recolhimento como contribuinte individual entre 06/2003 e 10.2005, tendo recebido o benefício de auxílio-doença de 29.09.2005 a 29.12.2006. Retornou ao RGPS efetuando recolhimentos entre 04.2007 e 04.2011.

A ação foi proposta em 23.05.2011.

O perito judicial não soube precisar a data de início da incapacidade (resposta ao quesito n. 18 formulado pelo réu/fls.75). Porém, afirmou que o início da doença incapacitante data de novembro de 2010, época em que a autora iniciou tratamento ortopédico (resposta ao quesito n. 1 formulado pelo autor/fls.76).

Logo, não há que se falar em preexistência, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato.

Sendo assim, faz jus ao benefício.

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 (aposentadoria por invalidez), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2011.61.12.004154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA LUCIA SPOLADOR FONSECA
ADVOGADO : RENATA CARDOSO CAMACHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041545320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

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. Revogou a tutela antecipada concedida a fls. 44/47.

Sentença proferida em 23.11.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício.

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. 58/72, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "Gonartrose (artrose) Leve de ambos os joelhos, Tendinopatia do músculo supra-espinal de Ombro Direito e Síndrome do Túnel do Carpo moderado bilateral." O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total e 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, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-13.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009499-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WILSON RODRIGUES ARAUJO
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094991320114036140 1 Vt MAUA/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 ou, alternativamente, do auxílio-doença ou, ainda, do auxílio-acidente.

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, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 14.12.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

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.

O laudo pericial, acostado à fls. 40/55 comprova que o (a) autor (a) apresenta histórico de "fratura consolidada no

osso do calcâneo do pé esquerdo". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

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)

Da mesma forma, não restaram comprovados os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005749-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005749-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00057496820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial (6/3/1997 a 21/9/2006), com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento do período especial declarado. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada e os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Na hipótese, não obstante a presença de perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, o intervalo em contenda (6/3/1997 a 21/9/2006) não deve ser enquadrado como especial, em virtude do Decreto n. 2.172/97.

Desse modo, a sentença deve ser reformada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008026-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008026-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE DIVINO APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080265720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. O autor requereu ainda, na inicial, a não devolução dos valores pagos ou, ainda, a devolução em um percentual de 30% da diferença entre os benefícios mensalmente. Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

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.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, 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.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. 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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019798-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO COSTA BEZERRA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 10.00.00094-4 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo especial alegado e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.
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 obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/6/1986 a 6/5/1998, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum, e somado aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a

qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (17/9/2009), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 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 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 desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 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 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023484-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023484-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CARLOS VALIO FRANCANI
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (28.02.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/32).

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 das verbas sucumbenciais, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 21.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz 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.

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.

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)

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. 58/60, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão". O perito judicial 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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023670-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023670-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LENES DE JESUS SALES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (15.03.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/31).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a elaboração de nova perícia médica.

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 das verbas sucumbenciais, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.01.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, falta de fundamentação, e reiterou o agravo retido. No mérito, aduziu 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.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o Juízo *a quo* apreciou a lide dentro dos parâmetros em que foi proposta.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

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.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"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. 66/69, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa discal da coluna lombar de grau leve". O assistente do juízo conclui pela ausência de 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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023736-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023736-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SANDRA APARECIDA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00133-6 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/54).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 55/56).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, e revogou a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31.05.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovado o agravamento da enfermidade, 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.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 55/56, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Alzheimer desde 1999, associado à Epilepsia e Síndrome Depressiva Leve".

Dessa forma, restou comprovado que o(a) autor(a) não detinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo, deu-se em 02/2002.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, 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. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024245-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024245-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00134-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

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 das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04.04.2012.

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.

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. 85/91, conclui que o(a) autor(a) "não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência".

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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024295-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024295-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PAULO HENRIQUE MACEDO
ADVOGADO	: ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00040-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (21.06.2010), acrescidas as

parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/74).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade do(a) segurado(a), e reconheceu a isenção ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu 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.

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.

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)

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. 111/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira total do olho direito".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para a atividade de motorista a partir de 17.12.2009.

Dessa forma, restou evidenciado que o(a) autor(a) não detinha a qualidade de segurado(a) quando do início da incapacidade, pois, conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ele(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 19.10.2006.

Por outro lado, a incapacidade diagnosticada restringe-se a atividades que demandem visão binocular. No caso em tela, o histórico profissional do(a) autor(a) demonstra que ele(a) exerceu trabalho em atividades compatíveis com a referida limitação.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024817-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024817-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA NATALINA DE ARAUJO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : MARIA NATALINA ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (08.08.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/27).

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 das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12.09.2011.

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.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 98/99, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de quadril e dorsopatias por sequelas de poliomielite."

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, ressalta que as limitações dificultam, mas não impedem o exercício de atividade laboral.

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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

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, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026511-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026511-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CLAUDENOR DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: FREDERICO YUDI DE OLIVEIRA YANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELLA BARRETO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00104-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que, tendo em vista a comprovação de litispendência, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

O autor apelou, sustentando que houve agravamento de sua doença, e, portanto, justificada a propositura de uma nova ação. Requereu o prosseguimento, com a produção de nova perícia médica e o restabelecimento do auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez.

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 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 autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 57/89) em 15-05-2010, com partes, causa de pedir e pedido idênticos aos desta ação, sem advogado.

A sentença que julgou improcedente o pedido do autor foi prolatada em 14-04-2011 e transitou em julgado em 29-06-2011.

O autor ajuizou esta ação, esquecendo-se de mencionar a ação ajuizada no JEF, artifício usado visando ludibriar a autoridade judiciária.

O autor procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual a 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, nego provimento à apelação e condeno, de ofício, o autor por litigância de má fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC). Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026887-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026887-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRACI MORO DA SILVA
ADVOGADO : THAÍS CORRÊA TRINDADE
CODINOME : IRACI MORO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-4 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 29-07-2010 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo do requerimento datado de 30-12-2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da

qualidade de segurada, quando do início da incapacidade.

Sentença proferida em 25-01-2012.

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da incapacidade, que entende demonstrada somente quando do laudo pericial, em julho de 2011.

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.

Importa, aqui, analisar a qualidade de segurada da autora, quando do início da incapacidade.

O laudo pericial de fls. 62/69, exame médico efetuado em 05-07-2011, aponta que a autora "foi operada de um tumor cerebral benigno (meningeoma fibroso) em janeiro de 2010. Como seqüela da cirurgia apresenta lagoflato em olho esquerdo, paralisia facial com desvio da rima para esquerda. Muito agitada, depressiva. Fez uma ressonância magnética de controle há um mês que não demonstrou recidiva do tumor". Conclui o perito judicial que a autora tem uma incapacidade total e temporária, com início em novembro/2009.

Os atestados e exames médicos juntados com a inicial, por sua vez, não autorizam o entendimento de que a incapacidade estaria comprovada em época posterior.

A autora teve diversos vínculos empregatícios (CNIS às fls. 15), até 18-04-2002. Cadastrada novamente como CI em outubro/2009.

Iniciada a incapacidade em novembro/2009, a autora não havia readquirido a condição de segurada, quando da incapacidade, nos termos dos arts. 25, I, e 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91:

"Art.24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

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."

Sem o adimplemento da condição de segurada do RGPS quando do início da incapacidade, não se concede o benefício.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026909-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026909-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CARLOS ZARA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00029-7 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 01-06-2010 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando liminarmente a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Com a inicial, juntou documentos (fls. 11/39).

Após a contestação e a realização de perícia médica, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Considerou desnecessária a produção de prova oral, que serviria apenas para provar a qualidade de segurado, quando o motivo da improcedência seria a ausência de incapacidade.

Deferida a gratuidade da justiça e indeferida a liminar requerida (fls. 59).

Sentença proferida em 18-11-2011.

O autor apela às fls. 198/200, requerendo a procedência do pedido ou, caso não, que o julgamento seja convertido em diligência para a realização de nova perícia por médico cardiologista e a produção de prova testemunhal, sob pena de se configurar o cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"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, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"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, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-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.

I- 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, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Desnecessário depoimento de testemunhas para provar a incapacidade, uma vez que é prova eminentemente técnica.

Quanto à condição de segurado, está comprovada na época do ajuizamento da ação e também em maio/2010 (ocasião em que parou de trabalhar, segundo relatou ao médico perito), tendo em vista as informações do sistema CNIS/Dataprev ora anexadas.

Assim, rejeito a alegação.

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.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 68/73, feito em 03-02-2011, constatou que o autor (lavrador, 56 anos na data da perícia) está acometido por hipertensão arterial, controlável ao tratamento. Ressalta que "o periciando não tem feito o tratamento corretamente e não tem seguido as prescrições médicas adequadamente. Não toma os medicamentos como recomendados. Sua pressão arterial, medida na consulta pericial, foi de 160/100 que embora alta não é severa. Com medicamentos tomados corretamente pode melhorar ainda mais". O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado.

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 nos autos não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

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, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026989-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026989-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00205-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 21-10-2009 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. 9/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, uma vez que a última contribuição previdenciária paga como CI foi em abril/2002.

Sentença proferida em 25-10-2011.

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da incapacidade, que entende demonstrada retroativamente, quando ainda vigorava a manutenção da qualidade de segurada.

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 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.

Importa, aqui, analisar a qualidade de segurada da autora, quando do início da incapacidade.

O laudo pericial de fls. 63/72, exame médico efetuado em 25-10-2010, aponta a existência de diabetes, hipertensão arterial sistêmica e afirma que a autora teve implantado marca-passo cardíaco em 2009. O exame evidenciou "unicamente a obesidade, sendo que os demais diagnósticos estavam com o quadro clínico/a sintomatologia compensados com tratamentos preconizados e uso regular de medicações". O perito judicial conclui que a autora tem incapacidade parcial e permanente para algumas atividades remuneradas, iniciando-se na implantação do marca-passo em 2009.

Os atestados e exames médicos juntados com a inicial, por sua vez, não autorizam o entendimento de que a incapacidade estaria comprovada desde 2002, na data da cessação do único vínculo empregatício da autora (CTPS de fls. 13/15, como empregada doméstica, início em 01-10-2001 e término em 16-04-2002). Ou, por outra, que tenha se iniciado no assim denominado "período de graça", previsto no art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Cessada a condição de segurada antes do início da incapacidade, não se concede o benefício.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027211-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027211-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA SANTEIJO MARTINS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a aposentadoria por invalidez urbana desde o indeferimento do pedido administrativo de auxílio-doença (protocolo em 10-11-2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/55).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, isentando do pagamento da verba honorária pela concessão da gratuidade da justiça. Sentença proferida em 22-11-2011.

A autora apelou, requerendo a realização de nova perícia e alegando 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.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"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, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"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, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-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, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

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.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 112/113, feito em 27-07-2011, constatou que a autora (doméstica, 54 anos na data da perícia) é "pessoa extremamente ansiosa como demonstra a colite, doença de fundo eminentemente emocional. Fala a favor, ainda, a depressão a qual trata". O perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada.

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 com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial. 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, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 822/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021140-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021140-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ERNESTO MORETTI
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DEcisão de fls. 79/86
No. ORIG. : 73.00.00098-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ERNESTO MORETTI opõe embargos de declaração à decisão que rejeitou as preliminares e dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença e extinguir a execução com fundamento nos arts. 586, 618, I e 741, II do CPC, posto que a liquidação é de valor igual a zero.

Alega omissão, na determinação da renda mensal do exeqüente, sem a qual a execução não poderia ser extinta.

Ao final, requer o provimento do recurso, com a alteração do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

DA OMISSÃO SUSCITADA

Transcrevo a omissão como alegada pelo embargante.

" O v. acórdão extinguiu a execução, sem contudo determinar nos autos a comprovação do valor atual da renda mensal do apelante.

Entende a ora Embargante que antes da execução ser extinta, sua renda mensal deve ser regularizada em conformidade com as suas contribuições e ate em conformidade com os julgamentos de mérito do feito , todos já transitados em julgado."

Não tem razão o embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão de fls. 79/86 para constatar que o *decisum* se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

"Cabem embargos de declaração quando:

I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente ao tempo da concessão do benefício. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos, que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 25/10/1993, pub. no DJU de 22/11/1993, p. 24895:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição."

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II do CPC.

E ainda, a decisão embargada reconheceu que o título não conferiu ao exequente qualquer alteração monetária no cálculo de seu benefício, razão pela qual não há o que se determinar sobre o valor de sua renda mensal.

Cabe ao INSS, administrativamente, no gozo de suas atribuições manter e corrigir o benefício nos termos da Lei e de acordo com os índices de reajustes oficiais definidos pela Presidência da República e aprovados pelo Congresso Nacional.

Assim, inexistente omissão a ser sanada.

REJEITO os embargos de declaração .

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013257-89.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013257-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ANTONIO LOPES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls. 198/201

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO LOPES contra o acórdão de fls. 198/201 que negou provimento ao agravo legal, interposto contra decisão monocrática proferida em 30/01/2012 e que por sua vez negou seguimento ao pedido de anulação da sentença e sobrestamento do feito até o julgamento do recurso extraordinário interposto nos autos do agravo de instrumento.

Reitera todas as alegações postas na apelação e no agravo legal anteriormente julgados nestes autos.

Pede o acolhimento dos embargos de declaração para ver sanado o que considera "omissão" e consecutivamente a decretação do sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do recurso extraordinário.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração não merecem ser conhecidos.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos das decisões anteriores para constatar que o relator e turma se pronunciaram sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

*"Cabem embargos de declaração quando:
I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Não é possível o acolhimento dos embargos, objetivando que, simplesmente, seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 25/10/1993, pub. no DJU de 22/11/1993, p. 24895:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição."

Pelo exposto, em razão de sua inadequação, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004843-04.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS ZATTONI
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o lapso de 15/9/1976 a 1º/3/1979 e, caso resulte em tempo suficiente, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 15/9/1976 a 1º/3/1979, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, mesmo enquadrado o período acima declinado como especial, no caso vertente, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006179-93.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006179-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAIR NOGUEIRA DE JESUS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00061799320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de 1º/6/1992 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima identificado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora, nascida em 20/5/1950, contava mais de 32 anos de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima, conforme planilha de fl. 85.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Tendo em vista que o tempo de serviço considerado à concessão da aposentadoria abrange período posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 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.

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 desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 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 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da

fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024690-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO ALBUQUERQUE SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENICIO VIEIRA
ADVOGADO : LUCIANA ZACARIOTTO RICCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 02.00.00076-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, desde a data da citação, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento. Requer a aplicação do fator de conversão de 1.20.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades

insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, 28/3/1991 a 16/6/1998, consta formulário, com referência a laudos técnicos, que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum (fator de conversão de 1.40) e somado aos demais períodos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 108.535.722-5), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 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 moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido 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 (11/1/2003), quando tal percentual foi 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, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 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 e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 28/3/1991 a 5/3/1997; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032147-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 586/919

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00079-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada. Insurge-se, ainda, contra os honorários de advogado e prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 27/5/1977 a 14/6/2004, constam formulários, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (composto orgânico de chumbo, benzeno, ácido sulfúrico, anti-espumante e soda cáustica) - códigos 1.2.4 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.4 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos rurais especiais reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo (15/6/2004), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 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.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem 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 desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 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 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008672-37.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008672-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIRO PAULINO SOBRAL
ADVOGADO	: ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
No. ORIG.	: 00086723720074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Por conseguinte, se atendidos os requisitos legais, determinou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, e por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do

Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres:

a) de 15/10/1977 a 1º/11/1978, 6/3/1986 a 1º/7/1987, 1º/10/1987 a 4/3/1991, 1º/6/1992 a 24/6/1993, 1º/12/1993 a 6/7/1994, 1º/3/1995 a 15/6/1999 e 1º/10/1999 a 23/1/2007 (DER), há formulários, laudos técnicos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 25/7/1983 a 6/1/1986, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o lapso de 18/4/1983 a 18/7/1983 não pode ser enquadrado como especial, haja vista o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) não ter especificado o nível médio de ruído que a parte autora estava

submetida.

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento especial do período de 18/4/1983 a 18/7/1983; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009995-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FRANCISCO SALES GABRIEL FERNANDES
ADVOGADO : RICIERI DONIZETTI LUZZIA
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
No. ORIG. : 03.00.00151-5 2 Vr MOCOCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 262/266) que deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que a legislação, à época em que exercidas as atividades de representante sindical, permitia a contagem do tempo de serviço como especial. 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.

Decido.

A decisão não reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pelo autor, de 05.01.1987 a 28.04.1995, na condição de dirigente sindical.

Entretanto, a legislação, à época em que o autor se licenciou para exercer cargo junto ao Sindicato dos Trab.Ind. Met. Mec e Mat. Elétricos de Mocóca, permitia a contagem como especial, desse período de trabalho, conforme a redação do parágrafo 3º do art. 35 do Decreto 89.312/84, que só foi revogado com a edição da Lei 9.032 de 28.04.1995.

Dessa forma, possível o reconhecimento da natureza especial das atividades de 05.01.1987 até 28.04.1995, contando o autor, em 15.12.1998, com 31 anos, 8 meses e 8 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Não havendo nos autos prova do requerimento administrativo, o benefício é devido desde a citação (27.04.2004), nos termos do art. 219 do CPC, observando-se a prescrição quinquenal, se for o caso.

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, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 262/266 para DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar o termo inicial na data da citação (27.04.2004), observando-se a prescrição quinquenal, 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 e 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. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015871-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015871-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROBERTA LOURENCA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: LUCIANO JOSE DA CONCEIÇÃO
SUCEDIDO	: LORRAINE KAYANE DE ALMEIDA falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG.	: 06.00.00146-1 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 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. 35) e antecipada a tutela (fls. 113/115), decisão em face da qual foi interposto agravo de instrumento, convertido em retido (fls. 57/59 do apenso).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, sua ilegitimidade de parte. No mérito, aduz não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e fixação da data de início do benefício na citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo desprovimento da apelação e pelo seu não conhecimento no ponto referente aos honorários advocatícios e pela retificação de erro material constante na sentença, referente à data de início do benefício, para que corresponda ao requerimento administrativo.

Verificado o óbito da autora (fls. 163/164 e 174), houve habilitação da herdeira (fls. 185).

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.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 19-09-2006, tendo sido proferida a sentença em 26-11-2007.

Quanto à preliminar de mérito, tenho que a pertinência subjetiva do INSS para lide versando sobre a prestação a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal, adveio com a edição da norma do artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744, de 08 de dezembro de 1995, que estabeleceu ser a autarquia previdenciária o órgão responsável pela sua concessão e manutenção.

Relembre-se que a matéria ora em debate foi objeto de grande dissensão na jurisprudência, ora se decidindo pela legitimidade *ad causam* da União, ora do próprio INSS, dificultando, inclusive, a formulação de pleitos no âmbito judicial, mas resultou pacificada no sentido do entendimento aqui adotado, consoante se verifica do V. Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, V, DA CF/88. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO. COMPETÊNCIA.

"I - Embora o direito ao benefício do art. 203, inciso V, da CF/88, dependesse de lei, ao tempo do ajuizamento da ação já vigorava a Lei nº 8.742, de 07.12.93 que deu eficácia ao referido dispositivo. Não havia, portanto, impedimento ao exercício do direito ao benefício.

II - Enquanto vigente o Dec. 1.330/94, a atribuição para concessão de benefício de prestação continuada a portador de deficiência, era da Fundação L.B.A. Com a extinção desse órgão, em 01.01.95, pela MP 813/95, por força do art. 12 da Lei 8.742/93, a competência ficou com a União Federal.

III - A atribuição para a concessão do benefício só passou para o INSS com o advento do Dec. 1.744/95, ocorrido após a sentença, razão por que descabe a alegação de ilegitimidade da União Federal.

IV - Cabendo atualmente ao INSS a concessão e manutenção do benefício, deve a União encaminhar àquela autarquia cópias das peças que julgar necessárias à implantação do benefício.

VI - Carente de razoabilidade jurídica a anulação de um processo relativo a menor portador de deficiência, depois de oito anos de tramitação, simplesmente porque no seu transcurso na Justiça houve mudança de atribuição para a concessão e manutenção do benefício, da União Federal para uma de suas autarquias - o INSS. V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 337.321 - MS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.9.2002).

Logo, tendo a ação sido proposta em 19-09-2006, tenho o Instituto como parte passiva para contrapor-se a pedido de obtenção do benefício assistencial aqui postulado.

Por fim, não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

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 nº 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.

O laudo pericial (fls. 105/107), feito em 05-06-2007 quando a falecida contava com 11 anos, comprova que era portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida, acarretando-lhe incapacidade total e definitiva para a vida independente.

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. 93/96), feito em 26-02-2007, informa que a falecida residia com a avó, responsável por sua guarda (fls. 25), Maria Aparecida da Costa, a tia maior, Paula Cristiane de Almeida, os primos menores, Luana Kaiane de Almeida e Luan Henrique do Espírito Santo, outra tia maior, Adriana Maria de Almeida, o companheiro da tia, Silvio Roberto Ramos, e os primos menores, Lucas Alves dos Santos, Rafael Alves dos Santos e Fernando Alves dos Santos, em casa construída em alvenaria e composta por um quarto, sala e cozinha, em situação precária.

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 era formado pela falecida e sua avó, na medida em que os demais moradores compunham núcleos familiares distintos.

A renda da família advinha exclusivamente do trabalho desempenhado pela avó, na qualidade de funcionária pública da Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio, recebendo a quantia de R\$ 511,00.

Na data do estudo social a renda familiar *per capita* correspondia a aproximadamente R\$ 255,50, equivalente a 73% do salário mínimo então vigente e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a falecida não preenchia todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **não conheço** da remessa oficial e do agravo retido, **rejeito** a preliminar e **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001678-05.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação manejada pela parte autora e pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência total de seu pedido.

Por seu turno, a Autarquia sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos recursos interpostos pelas partes, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 14/8/1997 (fl. 27), com início de pagamento em **outubro de 1997**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **novembro de 1997**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **novembro de 1997**, o direito à revisão da RMI decaiu em **novembro de 2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **maio de 2008**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103,

caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"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"**.*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e

julgar improcedente o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010189-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEVERINA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00101891520084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações manejadas pelas partes em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a inocorrência da prescrição quinquenal durante o curso do pedido na via administrativa.

A Autarquia, por seu turno, insurge-se contra os juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos recursos interpostos pelas partes, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 4/2/1993 (fl. 20).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se

tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)**

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g.n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**outubro de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015896-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MANOEL MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00127-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, sob o argumento de ter ocorrida decadência do direito de pleitear revisão.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 12/2/1996 (folha 97).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios

concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**setembro de 2007**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002001-39.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOSE CANDIDO UBALDO
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020013920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (20/6/2008), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 18/1/1982 a 4/3/1997, constam formulários que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha de fl. 158.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (20/6/2008), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 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 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 desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 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 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-68.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOEL JOAQUIM MIRANDA
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078326820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, sob o argumento de ter ocorrido decadência do direito de pleitear revisão.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 24/3/1993 (fl.10).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT) *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA**

PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**junho de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007537-16.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO DZIUBATE SOBRINHO
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075371620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o lapsos requerido e, por conseguinte, determinou a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) 4/12/1998 a 17/7/2004, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e

permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e b) de 18/7/2004 a 20/10/2008, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os intervalos acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria especial

À concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço sujeito às condições especiais, durante 15, 20 ou 25 anos.

No caso dos autos, somados os períodos ora considerados insalubres, a parte autora contava mais de 26 anos de serviço na data do requerimento administrativo (20/10/2008), nos termos da planilha de folha 104.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 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 moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido 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 (11/1/2003), quando tal percentual foi 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, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008860-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIR DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
No. ORIG. : 00088603120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de

mora e honorários advocatícios. Ademais, houve antecipação de tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, suscita nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os consectários e a tutela antecipada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Inicialmente, **afasto** a preliminar de nulidade. A sentença está devidamente fundamentada, havendo perfeita congruência entre o julgamento proferido e o pedido de reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado pelo autor, não restando configurada a hipótese de julgamento nulo. Consoante já decidi o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in: DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão).

Da mesma forma, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 1º/4/1980 a 28/1/1994, constam formulário e laudo técnico, que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (7/5/2009), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça e 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 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 desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 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 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024278-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DORIVAL LUIZ CRISTAL
ADVOGADO : JURACY ANTONIO ROSSATO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"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."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 20/4/1998, com início de pagamento em **junho de 1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **julho de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida

Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **julho de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **julho de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **setembro de 2008**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"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"**.*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora para, de ofício, **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026470-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026470-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANGELICA DE ABREU DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00193-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 08/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do ingresso no regime previdenciário a autora já se encontrava incapacitada para o exercício de atividade laborativa. Condenou em honorários advocatícios a autora, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 11.01.2010.

Apelou a autora, sustentando a manutenção da qualidade de segurado na época do ingresso no RGPS. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

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 efetuou recolhimentos junto à Previdência Social no período de **09/2007 a 08/2008**. Protocolizou pedido administrativo de auxílio-doença em **outubro de 2008**, tendo sido indeferido o benefício (falta de comprovação da qualidade de esgurado).

A ação ajuizada em 17/11/2008.

Constato que a autora já se encontrava incapacitada na data do ingresso no RGPS, fato que inviabiliza a concessão do benefício, nos termos do par. ún.do art. 59 da Lei 8.213/91.

A autora, com 79 anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em **09/2007**.

Na data da perícia médica (21.07.2009), a autora informou que parou de trabalhar "há 50 anos após casar-se" e que no momento apresenta "dores nas costas e na bacia". Afirmou, ainda, que o início "das dores na bacia" data de 1994.

Seria temerário acreditar que a parte autora resolveu contribuir ao INSS a partir de setembro de 2007, época em que já contava com 78 anos, motivada por simples sentimento de prevenção, restando comprovado nos autos que a autora já estava incapacitada quando passou a contribuir para o RGPS.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários requer atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária, por força do par. ún. do art. 59, da Lei 8.213/91.

A tese do agravamento da doença à época do ingresso no RGPS não merece prosperar. Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que a incapacidade teve início após o ingresso no RGPS.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028281-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028281-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ROSANGELA NOGUEIRA BUENO RODRIGUES
ADVOGADO	: GILBERTO ORSOLAN JAQUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00234-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 25-11-2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-acidente, a partir do requerimento administrativo

indeferido, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Relatou a autora, na inicial, ter sido vítima de projétil de arma de fogo, quando levava seus filhos à escola, em razão de confronto ocorrido na via pública entre meliantes e a Polícia Militar. Considera ter ocorrido acidente de qualquer natureza, apto a ensejar a concessão de benefício previdenciário.

A inicial juntou documentos (fls. 13/112).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verba honorária, pela concessão da gratuidade da justiça.

Sentença prolatada em 12-03-2010.

A autora apelou, requerendo a realização de nova perícia. No mais, sustentou que todas as condições para deferimento dos benefícios previdenciários estão cumpridas, inclusive tendo ocorrido o agravamento da doença. Requereu seja antecipada a tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"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, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"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, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-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, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

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.

O laudo pericial de fls. 163/168, exame efetuado em 07-04-2009, demonstra que a autora sofreu trauma em pé e tornozelo direito, apresentando alteração localizada que não afeta de forma global suas atividades e participação.

O perito judicial conclui que a incapacidade é parcial e temporária.

O laudo pericial não precisa o início da incapacidade. Reporta que relatório médico datado de 10-07-2008 afirma que a autora foi avaliada no Hospital São Lucas em 02-08-2007 por apresentar ferimento por arma de fogo em tornozelo direito com lesão de tendão calcâneo, submetida a tratamento da lesão e alta em 04-08-2007.

Primeiro, a incapacidade parcial e temporária não gera direito a benefício previdenciário. Apenas a incapacidade total e temporária permite a concessão do auxílio-doença.

Mas, mesmo em se considerando eventual hipótese de incapacidade, a autora não detinha a condição de segurada, quando do acidente.

Embora a autora não necessite comprovar carência, por tratar-se de acidente de qualquer natureza (art. 26 da Lei 8.213/91), precisa comprovar sua condição de segurada, à época do início da incapacidade.

Para os trabalhadores celetistas, a anotação do contrato de trabalho na CTPS os torna automaticamente filiados ao RGPS, ou seja, a filiação não depende de um ato formal praticado entre a autarquia e o segurado.

Outros, entretanto, devem formalizar a filiação ao RGPS, praticando um ato formal, perante o INSS. A esse ato formal, pelo qual se dá a apresentação do interessado à autarquia, se denomina inscrição. É mediante a inscrição que se filiam ao INSS os segurados contribuintes individuais e os facultativos.

A filiação como segurado só produz efeitos a partir da inscrição e do primeiro recolhimento e não pode ser retroativa.

A autora **não traz prova** de que a inscrição formal foi efetuada antes de 02-08-2008. Nem o sistema CNIS/Dataprev apresenta tal informação.

A autora recolheu uma única contribuição, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev, com pagamento em agosto/2008. A situação dos autos propicia entendimento de burla ao sistema previdenciário.

Considerado o último vínculo empregatício, com término em 12-02-2000, a autora perdera sua qualidade de segurada há muito, quando do acidente, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Não comprovado o início da incapacidade após a refiliação ao RGPS, com a reaquisição da qualidade de segurado, não se concede o benefício:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)

Quanto às novas moléstias que advieram após o ajuizamento da ação, não podem ser aqui analisadas, pois o acidente que motivou o pedido inicial e suas seqüelas não são afetos ao problema de saúde reportado posteriormente.

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos.

Não havendo prova suficiente que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028373-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028373-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TANIA MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 07.00.00208-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 30-09-2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 7/33).

Deferida a antecipação da tutela para a implantação de auxílio-doença, com posterior reabilitação profissional, por força de agravo interposto pela autora da decisão denegatória (apenso).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de concessão de benefício, determinando a concessão de auxílio-doença desde a citação (tendo em vista que o perito não precisou a data de incapacidade) e até que a autora esteja curada ou reabilitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devendo ser avaliada após prazo mínimo de um ano a contar da data da perícia. Correção monetária e juros desde o vencimento até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente atualizados até a data da sentença. Mantida a antecipação de tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 02-

02-2010.

A autora apelou, pleiteando a retroação do benefício de auxílio-doença à cessação administrativa, considerando comprovadas as condições para implantação da aposentadoria por invalidez. Sustenta ainda a desnecessidade de perícias anuais para a manutenção do benefício, requerendo, ainda, a majoração da verba honorária.

O INSS manifestou-se pelo desinteresse em recorrer.

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, 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. 98/100, exame efetuado em 15-10-2008, atesta que a autora (35 anos na data da perícia, última ocupação como costureira, segundo relata) apresenta "moléstia base caracterizada por síndrome fibromiálgica associada a quadro ansioso/depressivo. Apresenta também síndrome supra espinhoso ombro esquerdo e quadro de sacro-ileíte". O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária, sem precisar o seu termo inicial.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Portanto, com base em todos os elementos constantes dos autos, correta a concessão do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (uma vez que os atestados médicos juntados aos autos comprovam a continuação da incapacidade) até o término do processo de reabilitação profissional, nos termos do acórdão que determinou a antecipação da tutela. Tal procedimento deverá ser iniciado em 30 dias, para evitar que a situação se prolongue por prazo indeterminado:

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)

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)

Quanto à realização de perícias anuais, o pedido fica prejudicado, uma vez que a autora recebeu o benefício ininterruptamente, até hoje, por força da antecipação da tutela e por força dos termos da decisão do agravo instrumento em apenso.

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 mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para retroagir a concessão do benefício à data da sua cessação administrativa, e dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028532-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028532-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIZALDA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00120-8 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 12-09-2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão aposentadoria por invalidez, a partir de 18-11-1996, data imediatamente posterior ao término do primeiro auxílio-doença recebido administrativamente pelo autor, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 5/76).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir de 16-11-2007 (data do laudo pericial). Pagamento dos atrasados em parcela única, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, e da Resolução 242 do CJF. Juros de mora de 1% ao mês, nos termos do CC e do CTN. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29-06-2009.

A autora apelou, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício, nos termos do pedido inicial. Informou ainda que já tinha se aposentado, por idade. Requereu ainda a majoração dos honorários advocatícios para 15%. O INSS, por sua vez, em apelação, alegou ausência de interesse de agir superveniente, pela concessão da aposentadoria por idade, e a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Requereu ainda a alteração do percentual dos honorários para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Primeiramente, não há falta de interesse de agir superveniente, pois a aposentadoria por invalidez e a aposentadoria por idade têm requisitos diferenciados, e a concessão da primeira pode ser mais benéfica que a segunda, podendo a autora optar por uma ou outra, se o direito à percepção de ambas for confirmado. O que é vedado em lei é a concessão e o recebimento conjuntos, não a possibilidade de opção dada à autora.

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.

O laudo pericial de fls. 164/169, exame efetuado em 18-10-2005, demonstra que a autora (61 anos na data da perícia, cozinheira) apresentava "espondiloartrose lombar que provoca lombociatalgia crônica; artrose de ambos os joelhos, bursite crônica e litíase renal. O perito judicial concluiu que a incapacidade é total e permanente, sem precisar a data de início.

Os atestados médicos apresentados com a inicial também 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. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, a idade e a função da autora, estão preenchidos os requisitos para a concessão da 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 da aposentadoria por invalidez, uma vez que a documentação constante dos autos não autoriza o entendimento de que a incapacidade total e permanente retroage à data da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente, nos termos do pedido.

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 mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

Caso a segurada 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 autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044089-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044089-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA GRAUCI LEMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00033-4 1 Vt MACATUBA/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. 38).

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 15% das prestações vencidas até a sentença.

Apela a autora, requerendo a fixação da data de início do benefício no ajuizamento da ação e alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer declaração de prescrição das prestações vencidas, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios, isenção do pagamento de custas processuais e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso do INSS e improvimento da apelação da autora.

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 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 subjetivamente 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. 94/116), feito em 13-10-2009 quando a autora contava com 47 anos, informa que é portadora de obesidade mórbida, diabetes mellitus descompensada, causadora de amputação dos dedos do pé esquerdo, e hipertensão arterial não controlada, suficientes a lhe acarretar incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas e insuscetível de reabilitação profissional.

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. 131/135), feito em 26-04-2010, informa que a autora reside com o marido, Jucelino Antonio dos Santos, e o filho maior e solteiro, Flávio Henrique Lemos, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, servido por infra-estrutura básica como água encanada e luz elétrica. Ainda, possuem veículo automotor, modelo Uno, ano 1991.

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, marido e filho.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pelo marido, na qualidade de 'serviços gerais' na Prefeitura Municipal de Macatuba, auferindo a renda mensal de R\$ 590,00. A seu turno, quando da feitura do estudo social, o filho estava desempregado.

A consulta ao CNIS (doc. anexo e fls. 215/222) demonstra que o último vínculo empregatício em nome da autora encerrou-se em 11-12-1993. Quanto ao filho, indica períodos de trabalho de 05-2008 a 03-2009 e de 09-2010 com última remuneração em 06-2012.

Após a conversão do julgamento em diligência e conseqüente apresentação de informações pela Prefeitura Municipal de Macatuba, verificou-se que o marido da autora labora perante a referida empregadora na qualidade de serviços gerais, desde 18-04-1995.

Na data da citação, a renda familiar *per capita* correspondia a aproximadamente R\$ 289,00, equivalente a 62,15% do salário mínimo então vigente e superior ao mínimo legal.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* correspondia a R\$ 364,00, equivalente a aproximadamente 71,37% do salário mínimo então vigente e também superior ao mínimo legal.

E, por fim, em maio de 2012, a renda familiar *per capita* equivalia a R\$ 540,00, correspondente a 86,95% do atual salário mínimo e novamente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-54.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000181-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: WILSON SILVA SANTOS
ADVOGADO	: GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001815420104036006 1 V _r NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente pedido de recálculo do salário-de-benefício, que visava à aplicabilidade da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91, bem como com fundamento no art. 29, § 5º, da mesma lei.

Nas razões de apelo, requer a autora seja o pedido julgado procedente.

Contrarrazões remissivas, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA COM BASE NO ART. 29, II, DA LB

Requer a parte autora o recálculo do salário-de-benefício dos auxílios-doença (NB 125.206.954-2 e 130.600.983-6), com a aplicação correta da lei, mediante média simples dos 80% maiores salários de contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91.

A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício ("DIB") que, no presente caso são, respectivamente conforme os benefícios acima referidos, de **17.03.2003** e **01.03.2004** (folhas 19/23); o último benefício, ressalte-se, foi concedido sem solução de continuidade e, portanto, não foi apurado por meio de média aritmética (folha 23).

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada 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, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (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. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, **o salário de benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, § 2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e

substituído pelo § 20, bem como o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 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 1999)

(...)

§ 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. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizada pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no § 2º ou §20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região)

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

*1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei n.º 9.876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, **independentemente do número de contribuições que o integrem**. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.*

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N.º 9.876/99, ART. 3.º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)."

*Pacificada a controvérsia, eis o enunciado da recém editada **Súmula n.º. 57 da TNU** - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais; Data de Julgamento: 15.05.2012; Data de Publicação: DOU 24.05.2012; pg.: 00131 (Precedentes: PEDILEF 2009.51.51.066212-3, julgamento: 02.08.2011; DOU 16.09.2011; PEDILEF 2009.51.51.018405-5, julgamento: 13.09.2010; DOU 18.11.2011; PEDILEF 0026098-09-2009.4.01.3600, julgamento: 06.09.2011; DOU 25.11.2011; PEDILEF 2009.51.51.009014-0, julgamento: 29.04.2012; DOU 01.06.2012):*

"Súmula Nº 57

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo".

Segundo consta dos documentos anexados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB ° 125.206.954-2) em **17.03.2003**, quando vigente a Lei nº 9.876/99.

Para o cálculo do salário-de-benefício, a autarquia **observou** a média aritmética dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição desde a competência julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), tanto que consignou o "descarte" dos 20% (vinte por cento) menores salários na memória de cálculo (fls. 19/21).

Nesse diapasão, não vislumbro nenhuma ilegalidade na metodologia de cálculo da RMI empregada pelo INSS, de modo que não prospera a pretensão autoral.

CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM BASE NO ART. 29, § 5º, DA LB

Questiona-se ainda o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio - doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença , reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21.9.2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio - doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008);

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO - DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO - DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008).

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos

de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez. Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009).

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 14.06.2007, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 01.03.2004, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Em suma, falece igualmente razão à parte autora o reconhecimento desse pedido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Deixo de condená-la no pagamento dos honorários advocatícios por litigar sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-16.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000364-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ERALDO BENEDITO ALBANO
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003641620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ERALDO BENEDITO ALBANO interpõe embargos de declaração contra o acórdão de fls. 106/107.

O embargante sustenta que o acórdão é omissivo quanto à forma de cálculo equivocada do auxílio-acidente, tendo em vista que o cálculo do benefício foi apurado sobre a média dos 27 últimos salários de contribuição, quando deveria calcular sobre os 36 últimos salários de contribuição.

É o relatório.

DECISÃO

Os embargos merecem parcial provimento, no tocante à omissão na forma de cálculo do auxílio-doença.

DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO

Como já dito, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91:

"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.

(...)

Note-se que o dispositivo em comento é absolutamente claro que o período de apuração do PBC não pode ser superior aos últimos 48 meses.

Examinando o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que no período básico de cálculo do auxílio-acidente, que deve ser apurado em período não superior aos últimos 48 meses, ou seja, de 10/92 a 10/96, o autor contribuiu apenas 02 anos, 02 meses e 14 dias, que arredondado corresponde a 27 meses.

Portanto, a autarquia ao apurar o valor da RMI do auxílio-doença, cumpriu a legislação vigente, não havendo que falar em irregularidade.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, contudo, o resultado do acórdão como proferido.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004684-12.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004684-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO GILVES
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046841220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulada com a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença a partir de 01.01.2010. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 13.07.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls.156).

O autor interpôs apelação, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a comprovação da incapacidade total e definitiva.

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. 114/117, comprova que o(a) autor(a) apresenta histórico de "cirurgia da coluna vertebral lombar (artrodese) que evoluiu com dor crônica e limitação para os movimentos da coluna vertebral lombar (Síndrome Dolorosa Pós Laminectomia)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e

permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitar-se.

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)

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou parcial, sem possibilidade de reabilitação, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez). A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do 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, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004738-75.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004738-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLI APARECIDA DE SENA ARANHA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047387520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 ou, alternativamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 11/28).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença com DIB fixada em 22.02.2008. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.09.2011, submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, pleiteando a fixação da correção monetária pelo mesmo índice de utilizado para o reajustamento dos benefícios do RGPS (INPC), nos termos do art. 41-A, da Lei 8213/91.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls.117/118).

A autarquia ofertou contrarrazões.

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 parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (41/43).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fls. 74/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "astrocitoma grau III (neoplasia maligna cerebral)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde fevereiro de 2008 (resposta ao quesito n. 5.2 formulado pelo juízo/fls.79).

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)

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 incapacidade, bem como o fundado receio do 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 explicitar que 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, e 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. **Nego provimento** ao recurso da autora.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007190-58.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007190-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00071905820104036106 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 a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/29).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (03.08.2010), 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 07.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões 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 nos Tribunais.

O termo inicial do benefício há que ser fixado na data do requerimento administrativo (03.08.2010), porque comprovada a incapacidade naquela data.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do 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, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-27.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007612-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CIRSO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : JOÃO GABRIEL DE OLIVEIRA LIMA FELÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076122720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/29).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls.31/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenou a autora em honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 03.10.2011.

Apelou a autora, sustentando a manutenção da qualidade de segurado à época do (re) ingresso no RGPS. Alega o agravamento das doenças incapacitantes. Requeru a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

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 (fls. 74/78) comprova que o(a) autor(a) apresenta histórico de "trauma craniano" tendo com seqüela desde então, "crises convulsivas de difícil controle". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 2005.

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 10/11) a parte autora (re) ingressou no RGPS (07.2009) como contribuinte individual após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003502-73.2010.4.03.6111/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA LINARES SIVIERO
ADVOGADO : LIDIANE GREICE PAULUCI LIMA e outro
No. ORIG. : 00035027320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 18/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 06.07.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a perda da qualidade de segurado.

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. 53/55, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "cegueira legal - CID H 54.0". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) está total e permanentemente incapacitado (a) para o trabalho. O *expert* não soube precisar a data do início da incapacidade (resposta ao quesito n. 6.2 formulado pelo INSS).

Conforme documento do CNIS (fls. 20/23), o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 01.09.1977 a 30.12.1981. Retornou ao RGPS em 10.2002, tendo efetuado 89 (oitenta e nove) recolhimentos entre 2002 e 2010 (fls.20/23).

Protocolizou pedido administrativo em 19.10.2009, tendo sido o benefício indeferido (preexistência da doença incapacitante).

A ação foi proposta em 02.07.2010.

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 da enfermidade diagnosticada restou demonstrado nos autos.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.10.2009/fls.34), porque comprova a incapacidade laborativa naquela data.

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, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004244-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PEDRO HONORATO DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00042447420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 18/24).

A tutela antecipada foi parcialmente revogada (fls. 91/93).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença com DIB em 26.10.2009 até a data anterior à realização da perícia médica e, a partir da perícia médica oficial (06.04.2011), o benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 28.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

Confirmou a antecipação de tutela.

O INSS apelou, pleiteando a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação estipulada pela Lei 11960/09, bem como a exclusão da condenação na verba honorária, nos termos da Súmula 421 do STJ.

A DPU apelou, pleiteando a modificação do termo inicial do benefício (aposentadoria por invalidez).

Com as contrarrazões do autor, 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 termo inicial do benefício (auxílio-doença) há que ser fixado na data estipulada pela perícia oficial como sendo o termo *a quo* da incapacidade. Logo, a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez deve ser efetuada a partir da data da realização da perícia médica.

In casu, não há que se falar em condenação da autarquia na verba honorária, nos termos do art. 421 do STJ.

O STJ já se pronunciou sobre a matéria, em sede de recurso repetitivo, no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. (grifo nosso)

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios. (Corte Especial - Resp. n. 1.199.715-RJ, Data do Julgamento: 16.02.2011, Dje 12.04.2011)

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.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação os honorários advocatícios fixados em favor da Defensoria Pública da União. Fixo 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, e 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. Nego provimento ao recurso da parte autora.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009056-59.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009056-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : SILVIO DIAS COSTA PAGANINI
ADVOGADO : ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00090565920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 12-10-2010 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 19/54).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reimplantar o benefício de auxílio-doença a contar da cessação administrativa até que se promova reabilitação para atividade laborativa compatível com sua limitação a ser promovida pela autarquia. Tornada definitiva a antecipação da tutela já concedida, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente. Sobre os valores atrasados incidirão juros e correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97). Honorários advocatícios fixados em 10% dos valores em atraso. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29-03-2012.

O INSS manifestou desinteresse em recorrer.

Sem recurso voluntário, 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.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 86/89, perícia feita em 09-05-2011, comprova que o autor (48 anos na data da perícia, soldador) sofreu acidente de moto, com seqüela de fratura grave em 1/3 proximal da perna direita, com necessidade posterior de colocação de prótese total de joelho, evoluindo com limitação funcional (amplitude de movimentos) dolorosa por provável quadro infeccioso ou inflamatório ainda em atividade. O perito judicial concluiu que o autor tem uma incapacidade laborativa acentuada e definitiva para atividades que exijam longos períodos em pé ou com esforços.

Os atestados médicos juntados aos autos confirmam a necessidade de concessão de auxílio-doença, tendo em vista a incapacidade total e temporária para o trabalho. Mas não autorizam a interpretação de que o autor tem uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária, faz jus ao 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.*

(6ª Turma, 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.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

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.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004067-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO FRANCO DE LIMA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
No. ORIG. : 08.00.00249-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, e condenou o réu a pagar as diferenças acrescidas dos consectários legais.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do CPC, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No mérito, o pedido deve ser julgado improcedente em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91:

"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."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 19/10/1998, com início de pagamento em novembro de 1998.

Assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **dezembro de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em dezembro de 1998, o direito à revisão da RMI **decaiu** em dezembro de 2008, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, 19/3/2010, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido da parte autora **não pode ser acolhido**.

É o que infere da recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE - RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015610-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015610-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANDREA GOMES DE ARRUDA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 27/12/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários- mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

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 doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

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.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva** , não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima

indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035976-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035976-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGDA CRISTINA PEREIRA SCHIAVON
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00078-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 23.12.2010, que julgou parcialmente procedente pedido de recálculo do salário de benefício, mediante inclusão, como salários-de-contribuição, do período de gozo de auxílio-doença, consoante art. 29, §5º, da L. 8.213/91.

A decisão não restou submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, a autarquia pugna pela reforma do julgado, porquanto incide, na espécie, o artigo 36, §7º, do Dec. 3.048/99. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em dezembro de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17.01.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10.07.1997, bem como em face do teor da Súmula 490 do C. STJ.

Questiona-se o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21.9.2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro

Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio - doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008);

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO - DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente

recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO - DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008).

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível **acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.**

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009).

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em **09.09.2003**, derivado de auxílio-doença deferido a partir de **17.03.2000**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal tampouco a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de recálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez da parte autora, mediante inclusão, como salários-de-contribuição, do período de gozo de auxílio-doença, consoante art. 29, §5º, da L. 8.213/91. Deixo de condená-la no pagamento dos honorários advocatícios por litigar sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039901-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039901-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: OSVALDO ALBINO
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO EMANUEL M DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00105-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada aos autos da perícia médica oficial. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 09.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls.98).

A autora interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

O INSS apelou sustentando, em preliminar, a falta de interesse de agir diante da ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, sustentou a ausência de incapacidade laborativa da parte autora.

Com as contrarrazões 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 nos Tribunais.

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 nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o 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.

Passo à análise do 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.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/72, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Hipertensão arterial sistêmica, Angina no peito e insuficiência cardíaca". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) está total e temporariamente incapacitado (a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento às apelações.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047383-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047383-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS RODRIGUES ADAIL
ADVOGADO	: RENATO APARECIDO BERENGUEL
No. ORIG.	: 09.00.00125-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 26.07.2011, que julgou procedente pedido de recálculo do salário-de-benefício, que visava à aplicabilidade da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91 em seu art. 29, II.

A decisão não restou submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o Instituto-réu pugna pela reforma do julgado sustentado, em síntese, a observância à prescrição quinquenal e a decadência do direito de revisão.

Com as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em julho de 2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17.1.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10.7.1997, bem como em face do teor da Súmula 490 do C. STJ.

Em relação à prescrição quinquenal levantada pelo INSS, não há interesse em recorrer por ter sido acatada pela r. decisão recorrida.

Não há falar igualmente em decadência na situação versada.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"Art. 103. É de 10 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".

No caso dos autos, o benefício de auxílio-doença da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em 15.05.2001 (folha 17), com início de pagamento em junho de 2001.

Sendo assim, o prazo decadencial para que o segurado pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em julho de 2001, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/97.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20.11.1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20.11.2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em julho de 2001, o direito à revisão da RMI decaiu em julho do ano passado (2011), ou seja, 10 (dez) anos depois. Como o recorrente ajuizou a causa em 10.12.2009, dentro do prazo, portanto, não se operou a decadência.

No mais, na questão de fundo, procede o recálculo do benefício de auxílio-doença **31/120.925.758-8**.

Com efeito, busca a parte autora o recálculo do salário de benefício do referido auxílio-doença (e reflexos na aposentadoria por invalidez), com a aplicação correta da lei, mediante média simples dos 80% maiores salários de contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91.

A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício ("DIB") que, no presente caso é de **15.05.2001**.

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada 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, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (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. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, **o salário de benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O art. 3.º, § 2.º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, § 2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo § 20, bem como o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de

contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 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 1999)

(...)

§ 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. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizada pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no § 2º ou §20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por

incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, **o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.** O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região)

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei n.º 9.876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, **independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.**

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N.º 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)."

Pacificada a controvérsia, eis o enunciado da recém editada **Súmula n.º. 57 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**; Data de Julgamento: 15.05.2012; Data de Publicação: DOU 24.05.2012; pg.: 00131 (Precedentes: PEDILEF 2009.51.51.066212-3, julgamento: 02.08.2011; DOU 16.09.2011; PEDILEF 2009.51.51.018405-5, julgamento: 13.09.2010; DOU 18.11.2011; PEDILEF 0026098-09-2009.4.01.3600, julgamento: 06.09.2011; DOU 25.11.2011; PEDILEF 2009.51.51.009014-0, julgamento: 29.04.2012; DOU 01.06.2012);

"Súmula Nº 57

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo".

Segundo consta dos documentos anexados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB ° 31/120.925.758-8) em **15.05.2001**, quando vigente a Lei nº 9.876/99.

O cálculo do salário de benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários de contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições (48), em obediência ao disposto nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/99, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009, sem que tenham sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários de contribuição.

Dessa forma, não utilizou a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, como manda a citada Lei.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal, da concessão até sua cessação, observada a prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 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.

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 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para condenar a autarquia a revisar o benefício de auxílio-doença (NBs n.º 31/120.925.758-8), com reflexos na aposentadoria por invalidez, de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei 8.213/91, com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, bem como a pagar as diferenças devidas da concessão do benefício até sua cessação, respeitada a prescrição quinquenal; fixo os consectários na forma acima exposta.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048384-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048384-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : MARIA DA SILVA DELANEZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

MARIA DA SILVA DELANEZA interpõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 70/72.

O embargante alega que a decisão é contraditória. No mérito, sustenta que houve julgamento *extra petita*. Pede que seja dado efeito infringente ao recurso para reformar a decisão embargada.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos merecem parcial acolhimento.

Reexaminando o objeto da lide, verifico a existência de julgamento *ultra petita*, quanto à aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada. É o que estabelecem os arts. 128 e 460 do CPC:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)"

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF."

(STJ 4ª Turma, Recurso Especial 39339, Processo 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, decisão unânime)

No caso dos autos é perfeitamente possível a redução, razão pela qual excludo da lide a apreciação da aplicação do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, uma vez que não foi objeto do pedido inicial.

Quanto ao mais, os embargos não merecem provimento.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para excluir da decisão a análise do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, mantendo, quanto ao mais, a decisão proferida.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-48.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001037-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NATALINO SILVA SOUSA
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010374820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

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, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 06.02.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício.

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. 103/110, comprova que o (a) autor (a) apresenta histórico de "hérnia pigástrica e cirurgia de hérnia umbilical com colocação de tela" O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual, pois "a presença de tela não restringe o autor de realizar suas atividades habituais".

Não comprovada a incapacidade laborativa, 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, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001496-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE FULORINTINO DA SILVA
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014965020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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.

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, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 13.10.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício.

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, acostado às fls. 58/61 e 69/73, comprovam que o (a) autor (a) é portador (a) de "hipertensão arterial sistêmica", discopatia degenerativa lombar com protusão de disco lombar e tendinopatia ombro esquerdo. O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade laborativa, 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, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-87.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002157-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SERGIO JANUARIO LIMA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021578720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 659/919

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 14/31).

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, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 23.01.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a necessidade de realização de perícia por médico especialista na enfermidade diagnosticada pelo perito judicial. Sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

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.

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.

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.

Ademais, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

O laudo pericial, acostado à fls. 66/69 comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Hipertensão arterial". O *expert* concluiu que o autor está apto para o trabalho, pois "encontra-se com sua pressão arterial normal".

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, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011273-46.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011273-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEONEL AMADOR DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112734620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. O autor requereu ainda, na inicial, a não devolução dos valores pagos ou, ainda, a devolução em um percentual de 10% da diferença entre os benefícios mensalmente.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

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.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, 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.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. O pedido de restituição das contribuições previdenciárias vertidas ao RGPS, constante da apelação, é inovação processual que não faz parte do pedido inicial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010910-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WILSON DE ALMEIDA
ADVOGADO : PEDRO PINTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 11.00.00080-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática de fl. 180, proferida por este Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento por ele interposto, mantendo a decisão de primeiro grau que recebeu o apelo somente no efeito devolutivo.

Em razões recursais de fls. 182/186, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter levado em consideração o relevante motivo que justificaria o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015333-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS APARECIDO DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro
REPRESENTANTE : PAULA RENATA AVANTE DE ANDRADE
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00094397620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ CARLOS APARECIDO DE ANDRADE em face da decisão monocrática de fls. 550/551, proferida por este Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento por ele interposto, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 555/558, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado a preliminar de nulidade da prova pericial.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, sendo oportuno consignar que a preliminar referenciada se traduz no próprio objeto do agravo, qual seja, a realização de nova prova pericial. Registro a propósito que, malgrado não tenha a esposa do autor participado do exame pericial, o mesmo laudo registra inúmeras informações por ela prestadas ao profissional médico. Destaco os seguintes trechos: "*A esposa diz que o autor é monitorado 24 horas por dia...*"; "*Fala ainda que por vezes o autor acha que pode fazer tudo e nesta última semana quebrou as coisas em casa*"; "*A esposa relata ainda que o autor envolveu-se em brigas...*"; "*A companheira relata ainda vários fatos sem comprovação documental*".

Como se vê, inúmeras são as intervenções da companheira, cabendo registrar, ainda, que a perita médica consignou ter o autor passado a cooperar com o exame, esforçando-se para responder as perguntas ao tempo certo e de forma correta. Sua fala era "*clara e compreensível, compatível com sua escolaridade. Pensamento claro, sem alterações da forma, curso e conteúdo. Inteligência dentro dos limites da normalidade*".

A nulidade da prova, com efeito, está afastada.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017499-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017499-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ALENICIO ARAUJO EVANGELISTA
ADVOGADO : ROBSON CLEBER DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014578020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 51, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que o laudo do IML acostado aos autos comprova a gravidade da doença e a persistência da sua incapacidade laborativa, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

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, nestes autos, o indeferimento da antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 18/7/2011 a 7/1/2012 (f. 41), quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

A cópia do laudo de lesão corporal n. 9150/2011, do Instituto Médico Legal de Santo André, subscrito por médica legista, datado de 10/11/2011, declara que a parte autora sofreu lesões corporais de natureza gravíssima, devido ao traumatismo crânio-encefálico e, necessita de uso rotineiro de medicação para o controle dos sintomas neurológicos. Consta do laudo, em resposta ao quinto quesito, que há incapacidade laborativa em razão da enfermidade incurável.

Ainda, o atestado médico de f. 49, datado de 1º/2/2012, posterior à alta do INSS, declara que a parte autora, vítima de acidente de motocicleta, apresenta afundamento de crânio na região parietal esquerda, em uso contínuo de medicação, que a incapacita para o desempenho das suas atividades laborais.

Referidos documentos demonstram a continuidade das doenças da parte autora. Portanto, não houve mudança no quadro clínico hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópia

de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor. - Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE. 1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial. 2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia. 3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício. 4- Agravo provido." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017515-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017515-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO JULIO DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00024250220128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folhas 111/112, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, ter a perícia médica concluído pela capacidade da parte autora para o trabalho, motivo pelo qual foi cessado o benefício, não havendo nos autos nenhum documento que comprove a persistência da doença incapacitante.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

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, nestes autos, a decisão que concedeu a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não antevejo a persistência da alegada incapacidade.

Com efeito, os documentos acostados aos autos às f. 57/84, consubstanciados em atestados, exames, receituários e relatórios médicos, datam de 2005, 2006 e 2010, ou seja, são bem anteriores à propositura da ação em fevereiro de 2012. Os atestados mais recentes, datados de 2011, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Não foi apresentado nenhum atestado posterior à alta do INSS, que confirme as suas alegações. Não há nos autos, portanto, qualquer elemento de convicção que ateste a atual situação de saúde do agravado.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS, em 28/3/2012, concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 105), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE. - Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação. - Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente. - Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos. - Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento." (TRF3, AG- Processo: 2002.03.00.038986-4, Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, Órgão Julgador OITAVA TURMA, DJU DATA: 13/05/2004, p. 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio -doença . - Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG - Processo: 2005.03.00.002831-5, Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA, Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA: 13/12/2006, p. 457)

Frise-se, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização da perícia judicial, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo** para eximir o agravante da obrigação de restabelecer o benefício de auxílio-doença em questão.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020038-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020038-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO REIS
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036824920114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 125/125vº, que lhe indeferiu o pedido de produção de prova pericial direta e indireta para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Sustenta, em síntese, ser imprescindível a produção de prova pericial direta e indireta para o reconhecimento da atividade especial e o consequente enquadramento das atividades exercidas. Entende que o indeferimento da produção da prova fere o princípio da ampla defesa.

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, nestes autos, a necessidade de produção da prova pericial direta e indireta para a comprovação do período laborado em atividade especial, sob pena de cerceamento de defesa.

Em regra, para a comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei.

No caso, a parte autora alega que algumas das empresas onde trabalhou já encerraram suas atividades, não possuindo os laudos técnicos e formulários, sendo que a única forma de demonstrar esta atividade seria pela utilização da similaridade, com a elaboração de laudo pericial segundo comparações com trabalhadores que atuem em condições da mesma natureza. Quanto as que estão em atividade entende necessária a realização da perícia direta para a confirmação das suas alegações.

Realmente, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização.

No entanto, não constam dos autos nenhum documento que confirme as suas alegações, que indique, a princípio, ter trabalhado em atividades expostas a agentes prejudiciais à saúde, o que possibilitaria a realização da perícia por similaridade como meio de prova, ante a impossibilidade da coleta de dados *in loco*, para a comprovação da atividade especial.

Assim, somente com o início da prova documental é que se poderá deferir a produção da prova pericial por similaridade.

Quanto à realização da prova direta nas empresas em atividades, entendo que não restou comprovado que as referidas empresas não possuem os laudos técnicos ou a recusa das mesmas em prestarem as informações requeridas, o que justificaria a realização da perícia direta, não procedendo, portanto, a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Frise-se que, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pela empresa supre a ausência do laudo técnico.

Assim, somente depois da comprovação da impossibilidade de obter os documentos necessários, ou seja, da negativa da empregadora em prestar as informações requeridas é que se poderá deferir a produção da prova pericial técnica.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO

INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I-O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II- É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir a realização da perícia indireta, se comprovado o início de prova material, e da prova direta, depois da comprovação de impossibilidade de obter diretamente a documentação que lhe faça às vezes. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020461-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ELVIRA RAMIRIS DE CAMPOS
ADVOGADO : PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00042056920084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELVIRA RAMIRIS DE CAMPOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, revogou a antecipação da tutela, haja vista a sentença de improcedência do pedido.

Em razões recursais de fls. 02/16, sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser restabelecida a eficácia da tutela antecipada antes concedida.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direito de ação. De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II). Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado (apelação), de iniciativa da parte que sucumbiu.

De outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, sempre demanda juízo de cognição sumária e provisória, adstrito ao contexto da verossimilhança das alegações, dado o caráter precário de que se reveste a medida, tanto é que "*poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*" (art. 273, § 4º).

Registre-se que, mesmo na hipótese de agravo de instrumento, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual determinação do Tribunal até a prolação da sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente por sua livre convicção, pois escudado na autonomia e independência das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do *Codex* que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

A despeito do art. 520 do Código de Processo Civil, eventual efeito suspensivo atribuído à apelação, interposta contra a sentença que revogou a tutela antecipada em seu bojo, não gera o restabelecimento automático da medida de urgência, porque já desprovida de eficácia a decisão preliminar que a concedeu, tenha sido ela proferida em 1ª ou 2ª Instância. Precedentes: STJ, 3ª Seção, AGRMS nº 13072, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 401; TRF3, 7ª Turma, AG nº 2003.03.00.031812-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 393.

Ainda com referência à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.*" (4ª Turma, RESP nº 541544, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 16/05/2006, DJU 18/09/2006, p. 322).

O Órgão Especial desta Corte igualmente se pronunciou acerca do tema, asseverando que "O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório." (MS nº 2007.61.00.008715-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/06/2010, DJF3 18/06/2010, p. 34).

No mais, cumpre ressaltar, que o pedido de antecipação da tutela não poderá ser analisado por este Tribunal, haja vista a prolação da sentença, remanescendo à parte, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020707-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE ABDIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : VINICIUS TOME DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00341-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ABDIAS DOS SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a realização de nova perícia.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante a necessidade de apresentação de novo laudo comprovando a existência da doença, assim como a nomeação de perito especialista na área médica de ortopedia, devido à natureza das enfermidades que lhe acometem.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente*" e "*comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do*

órgão profissional em que estiverem inscritos" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "*determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida*" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedial Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos prova dos nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico designado, acostado às fls. 197/209, atendeu às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos formulados, afigurando-se suficientemente hábil à comprovação do estado de saúde da parte agravante, de modo que não se justifica a produção de nova prova pericial com especialista na área de ortopedia.

Ademais, não foram demonstradas quaisquer circunstâncias de impedimento ou suspeição do perito designado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020834-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : WALDIR PARISE
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP
No. ORIG. : 12.00.00017-2 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDIR PARISE 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, assinando-lhe o prazo de dez 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, **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, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020845-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020845-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MARIA PAULINO LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG.	: 12.00.00055-8 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PAULINO LIMA DE OLIVEIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou que a parte autora comprovasse a sua condição de hipossuficiente, a fim de apreciar o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716. A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003395-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : JUVENAL BRITO DE ANDRADE
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JUVENAL BRITO DE ANDRADE interpõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 65/67.

O embargante sustenta que a decisão extrapolou os limites da lide, ao afirmar que o benefício NB 133.497.362-5 não teria direito a revisão pela média aritmética simples das 80% maiores contribuições, uma vez que não foi pleiteada a revisão do referido benefício. Portanto, pede que a sentença seja considerada nula, pois entende que houve julgamento *extra petita*.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos merecem parcial acolhimento.

Reexaminando o objeto da lide, verifico a existência de julgamento *ultra petita*.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada. É o que estabelecem os arts. 128 e 460 do CPC:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)"

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF."

(STJ 4ª Turma, Recurso Especial 39339, Processo 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, decisão unânime)

No caso dos autos é perfeitamente possível a redução. Consta no relatório da decisão de fls. 65/67:

"Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JUVENAL BRITO DE ANDRADE, espécie 31, NB 133497362-5, DIB 01/04/2004 e NB 505561544-0, DIB 28/04/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a revisão do benefício NB 505561544-0, incluindo na base de cálculo como salários de contribuição o valor do salário de benefício do auxílio-doença NB 133497362-5, conforme determina o art. 29, § 5º da Lei 8.213/91;*
- b-) recalcular o então salário de benefício, conforme disposto no art. 29, II da Lei 8.213/91, com a utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição;*
- c-) que as diferenças apuradas sejam corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório."

De uma análise detalhada do relatório, resta evidente que a decisão refere-se ao reajuste do benefício NB-505561544-0, tal como requerido na apelação. Contudo, a fundamentação incorreu em equívoco e se estendeu ao auxílio-doença concedido anteriormente, NB-133497362-5, restando caracterizado o julgamento *ultra petita* quanto a sua forma de cálculo.

Com relação à aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que é a matéria objeto da lide, não tem razão o embargante. A fundamentação refere-se à concessão do benefício NB-505561544-0, concedido em 28/04/2005, nos termos do relatório, e neste particular não merece censura a decisão embargada.

Há omissão, contudo, com relação ao critério determinado no art. 29, II, da Lei 8.213/91, que prevê a utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, quando do cálculo do auxílio-doença NB 505561544-0.

De uma consulta aos sistemas de HISCREWEB - Histórico de Créditos e Benefícios, o INFBEN - Informações do Benefício, o CONCAL - Memória de Cálculo de Benefício, CONBAS - Dados Básicos da Concessão e o CONPRI - Salários de Contribuição, que ora junto aos autos, resta evidente que a autarquia ao calcular o auxílio-doença de NB 505561544-0 aplicou a legislação vigente.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que o benefício NB 133.497.362-5, concedido em 01/04/2004 e cessado em 28/03/2005, foi calculado em conformidade com o art. 29 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com relação ao NB-505561544-0, observo que foi concedido em 28/04/2005, após a cessação do benefício anterior ocorrida em 28/03/2005. Note-se, que não houve novos salários de contribuição - fl. 16, o que levou a autarquia a utilizar como base de cálculo o benefício anterior, que por sua vez foi calculado em conformidade com o art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a alteração da Lei 9.876/99, conforme se verifica na Carta de Concessão e Memória de Cálculo de fls. 12/15.

Logo, o pedido para recalcular o salário de benefício do auxílio-doença NB-505561544-0, conforme disposto no art. 29, II da Lei 8.213/91, com a utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, não merece acolhida, uma vez que tal benefício é uma prorrogação do NB-133.497.362-5, concedido

anteriormente, e que foi concedido nos moldes do pedido inicial.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração para excluir da decisão a análise do cálculo do auxílio-doença NB-133497362-5, face ao julgamento *ultra petita*, bem como para SANAR A OMISSÃO relativa à aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, ao auxílio-doença NB-505561544-0, mantendo o resultado da decisão como concedido.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005666-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005666-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : SEBASTIANA CATARINA DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 10.00.00172-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

SEBASTIANA CATARINA DE OLIVEIRA MORAES interpõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 97/99.

A embargante alega nulidade da decisão, tendo em vista que o benefício originário é acidentário e a competência para julgar o recurso é da Justiça Estadual. Requer seja dado aos embargos efeitos infringentes, para anular a decisão e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É o relatório.

DECIDO

Ressalte-se, de início, que a Terceira Seção do STJ assentou o entendimento, segundo o qual, a revisão do benefício de pensão por morte é da competência da Justiça Federal, ainda que o benefício que lhe deu origem seja decorrente de acidente do trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado proferido pela Terceira Seção do STJ no AgRg no CC 107734 SP 2009/0170358-9, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28.04.10, p. 14.05.2010:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE, AINDA QUE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que o pedido relativo à revisão do benefício de pensão por morte, ainda que decorrente de acidente de trabalho, é da competência da Justiça Federal, por se tratar de benefício eminentemente previdenciário (CC 62.531/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 200).

2. No presente caso, o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, tendo ele optado por impetrar a ação no Juízo Estadual, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3o. da CF.

3. Estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal delegada, impõe-se reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o recurso interposto contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito.

4. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido."

Registre-se, ainda, que mesmo para fins de prequestionamento a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica no caso dos autos.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016684-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016684-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : VERA NICE APARECIDA DA SILVA KAWACHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO PAULO PINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VERA NICE APARECIDA DA SILVA KAWACHI interpõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 184/187.

A embargante alega que a decisão é contraditória, pois, em se tratando de imposição ao apelado, tratou-o ora como apelante e ora como recorrido. Pretende que seja reconhecido o direito da autora de ter o seu benefício calculado sem a aplicação do fator previdenciário, por ser este critério de cálculo inconstitucional. Pquestiona a matéria objetivando a interposição de recurso à instância superior.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos não merecem provimento.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo

quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017971-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017971-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VERA LUCIA FORTUNATO DESIDERIO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente o** pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do 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 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.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

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.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como pretendido pela parte autora, em consonância com a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001.

No que tange 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.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os critérios de incidência dos juros de mora, na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018042-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018042-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ILSON PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00011-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de 15/1/1972 a 31/7/1985 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Sustenta a impossibilidade de computar-se o lapso rural reconhecido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no documento do cartório (escritura pública de compra e venda), o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1984. Neste sentido, certidão de casamento (1987). Frise-se os vínculos rurais anotados em sua carteira de trabalho a partir de 1º/8/1985.

Também, ressalto apontamentos em nome do genitor do autor, como certificado de cadastro no INCRA (1984) e aferição de área da propriedade rural (1983).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1983, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Os demais documentos em nome de familiares da parte autora são extemporâneos aos fatos em contenda. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/1/1983 a 31/7/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade de apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres de 1º/8/1985 a 20/4/1993 e 1º/7/1994 a 20/7/2000, consta Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - que informa a atividade de **tratorista** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho rural e especial requerido, verifica-se a ausência do requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1983 a 31/7/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1º/8/1985 a 20/4/1993 e 1º/7/1994 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021263-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021263-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA LUCIA CAMPOS
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/53).

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 das verbas sucumbenciais, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.11.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu 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.

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.

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)

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. 108/112, conclui que o(a) autor(a) "é hipertensa crônica. A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. (...) As alterações referidas no sistema músculo-esquelético - osteoporose, osteofitose, sinusite, osteocondrose da coluna, problemas no ombro - são leves não incapacitantes, e não causam alterações no exame físico. Não há sinais de desuso ou de assimetria entre os membros".

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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021702-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021702-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIS ALBERTO GARCIA
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
CODINOME : LUIZ ALBERTO GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00151-5 2 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, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/25).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 90).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (12.12.2008), correção monetária, juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença proferida em 03.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

O INSS apelou pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões do(a) autor(a), 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.

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.

Não conheço da apelação do INSS no que tange aos juros de mora, por ausência de interesse recursal.

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 dados do CNIS (fls. 40/45).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença pulmonar obstrutiva crônica grave".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

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)

O termo inicial do benefício, deve ser mantido, pois comprovado que o indeferimento administrativo ocorreu de forma indevida.

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 honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço de parte da apelação do INSS, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022010-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022010-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAETE LOPES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JORGE TOMIO NOSE FILHO
No. ORIG. : 09.00.00160-1 1 Vr SANTA ADELIA/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, desde o requerimento administrativo (09.11.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 28.06.2011, honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando a perda da qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões do(a) autor(a), 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 dados do CNIS (fls. 47/49).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro algico na coluna lombossacra-(Lombalgia) + Escoliose + Lesão Degenerativa na coluna lombossacra".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária.

O conjunto probatório demonstra que o(a) autor(a) estava incapacitado(a) na data do requerimento administrativo (09.11.2009).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

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, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

,

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022175-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022175-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 07.00.00025-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (21.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/113).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (13.04.2007), correção monetária Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, juros de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 08.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando perda da qualidade de segurado(a), quanto à incapacidade, aduz que o benefício deve ser convertido em auxílio-doença. Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões do(a) autor(a), 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.

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.

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 dados do CNIS (fls. 131/132 e 201).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 165/167 e 190/192, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artropatias degenerativas, depressão e fibromialgia". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

O conjunto probatório demonstra que o indeferimento administrativo ocorreu de forma indevida, pois o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Portanto, devido o auxílio-doença.

Nesse sentido:

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, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Quanto ao termo inicial, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois comprovada a incapacidade desde essa data.

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 demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para converter o benefício concedido em auxílio-doença e alterar os juros de mora. Dou parcial provimento ao recurso adesivo para modificar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022934-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022934-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS BECKEDORFF
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.00359-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (09.01.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/57).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença da cessação administrativa (11.03.2007) até a citação (18.12.2009), quando o benefício será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

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.

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.

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 dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/115, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discopatia, espondiloartrose".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente que impede o exercício da atividade habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (58 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

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 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

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)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, pois após a cessação do auxílio-doença o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho, bem como não houve novo requerimento administrativo.

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% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e os juros de mora.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023216-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DEUZA BRAGA MELO
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (16.10.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 19/39).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 40).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 108/113). O(A) autor manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação (18.04.2008), correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Sentença proferida em 01.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

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.

De início, observo que o pedido formulado na inicial restringe-se ao restabelecimento de auxílio-doença. Dessa forma, o recurso de apelação interposto pelo(a) autor(a) visa alteração do pedido, o que é vedado nesta fase processual.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ALTERAÇÃO DO PEDIDO - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA.

1. A presente ação foi extinta sem julgamento do mérito, por carência de ação superveniente, sob o fundamento de o Autor estar em gozo do benefício de auxílio-doença, e, ainda, pelo fato de o Autor ter modificado o pedido feito na inicial após o saneamento do processo, o que é vedado pela lei, nos termos do parágrafo único do art. 264 do CPC.

2. Na inicial (fls. 02/04), consta que o Autor pleiteou benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a data do cancelamento do auxílio-doença (08/10/1997), tendo sido concedido o benefício de auxílio-doença, administrativamente, em 17/09/1999.

3. Como bem salientou a r. sentença, "modificar o pedido nesta fase processual é vedado pela lei, nos termos do artigo 264, do CPC, devendo o autor se valer dos meios próprios para cobrar parcelas em atraso ou não pagas, com pedido e causa de pedir próprios".

4. Por outro lado, consta dos autos que o autor estabeleceu relação jurídica de trabalho com a empresa Ipaussu Agropecuária Ltda, no período de 01/04/1996 a 14/12/1997, mesmo estando em gozo de auxílio-doença. 5.

Apelação da parte autora improvida.

(TRF, 3ª R., 7ª T., AC 00339597920014039999, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU DATA:07/10/2004)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Não obstante a r. sentença, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de conhecer da remessa oficial por força do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Pleito inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação. Alteração do pleito em memoriais, para ser o benefício concedido desde a data do indeferimento na esfera administrativa.

3. A r. sentença, ao julgar procedente o pedido inicial e fixar a condenação da autarquia-ré desde a data da citação, não merece reparo, pois estando a análise judicial adstrita ao pleito formulado na exordial, a modificação do pedido após a citação só poderia ter ocorrido com a anuência do réu e até o término da fase postulatória, consoante entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", 5ª edição, p. 766, notas 3 e 4 do artigo 294). Não é o caso destes autos, visto ter-se dado o requerimento modificativo do pedido inicial somente na oportunidade de apresentação dos memoriais.

4. Remessa oficial não conhecida.

5. Recurso de apelação da parte autora improvido.

6. Sentença mantida.

(TRF, 3ª R., 7ª T., AC 00471708520014039999, Rel. Juíza Fed. Conv. Daldice Santana, DJU DATA:26/05/2004)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 462 DO CPC. FATO CONSTITUTIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO. RESTRITO ÀS CAUSAS DE PEDIR E PEDIDO. VEDADA A ALTERAÇÃO APÓS DECORRIDO O PRAZO PARA

CONTESTAÇÃO. DESPROVIDO.

1. Inadmissível, após o julgamento da ação em primeiro grau, ou do recurso de apelação em segundo grau, o magistrado tomar em consideração fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que influencie no julgamento da lide, nos termos do Art. 462 do CPC.

2. Referido fato constitutivo, modificativo ou extintivo a que alude o Art. 462 do CPC deve restringir-se às causas de pedir e pedido dos autos, não podendo deles transbordar, uma vez que **vedada a alteração do pedido ou aditamento da inicial, após decorrido o prazo para contestação, sem anuência do réu.**

3. Agravo desprovido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., APELREEX 00006573820094036003, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

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.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O(A) autor(a) 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.

O laudo pericial, acostado às fls. 100/104, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Depressão CID F 32.8, Ansiedade CID F41.9, Esporão de Calcâneo Direito CID M77.3, Tendinite do Supra Espinhoso Direito CID M75.2, Fibromialgia CID M79.0".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, bem como informa que as restrições impostas pelas enfermidades impedem o exercício do trabalho habitual, sendo necessário o afastamento das atividades para tratamento médico.

Portanto, correta a sentença ao deferir o auxílio-doença.

Nesse sentido:

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) **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 R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

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 demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.024094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE MOURA FE
ADVOGADO : MARTA MARIA LOPES MATOSINHOS
No. ORIG. : 10.00.00090-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/53).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (30.08.2010), correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês conforme a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 12 prestações mensais e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Sentença proferida em 19.09.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício em 07.02.2011, compensação dos valores pagos administrativamente e fixação dos honorários advocatícios em R\$ 300,00.

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.

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.

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 dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 87/91, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão Arterial Sistêmica, Sequelas de Acidente Vascular Cerebral, Diabetes Mellitus, Retinopatia Diabética/Glaucoma e Epilepsia".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

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)

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a r. sentença, haja vista que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, diante a manutenção da incapacidade desde.

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 honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

As parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença, deverão ser compensadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os honorários advocatícios e determinar o desconto dos valores pagos a título de auxílio-doença.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026088-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SIRLEI VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 10/21).

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 das verbas sucumbenciais, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.11.2011.

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.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/104, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão por esmagamento do tornozelo direito CID S97.0, queimadura de terceiro grau no tornozelo e no pé direito CID T25.3, corrosão do tornozelo e do pé CID T25.4."

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, ressalta que as limitações não impedem o exercício do trabalho habitual.

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, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026959-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026959-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUDARIA FLORENCIO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SABRINA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00143-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento (22-09-2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/24).

A autora agravou da decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo, determinada neste Tribunal a suspensão do andamento dos autos, para que tal providência fosse cumprida, com a conversão em retido.

Posteriormente, interpôs agravo da decisão que determinou a realização de perícia médica pelo Setor de Perícias da comarca de Ribeirão Preto/SP, ao qual foi negado provimento.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, isentando do pagamento da verba honorária pela concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 12-04-2012.

A autora apelou, requerendo a realização de prova testemunhal e alegando 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.

Aplico 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 em apelação.

A prova da incapacidade é técnica, não havendo necessidade de prova testemunhal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-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, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

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.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 240/248, feito em 01-09-2011, constatou que a autora (80 anos na data da perícia) não apresenta problemas específicos de coluna, além das alterações degenerativas próprias de sua idade. Apresenta varizes em grau moderado, sem indicação cirúrgica. Orientada para iniciar tratamento medicamentoso para controle da hipertensão arterial.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Não há atestados médicos juntados com a inicial.

Em resposta a quesitos (fls. 246, quesito "i" da autora), consta que "a autora conserva capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia em sua rotina pessoal e nas suas atividades habituais 'do lar' com as quais sempre se ocupou e também para gerenciar sem auxílio de terceiros o benefício de pensão por morte que vem recebendo do INSS." Consta, ainda, em resposta ao quesito 3 do INSS (fls. 247) que a autora não está incapacitada para atividade laborativa ou para atividades habituais.

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, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027487-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027487-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNILSO JOSE NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00089-3 4 V_r DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor de doze prestações vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 31-08-2011.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de fundamentação e a decadência do direito, bem como a prescrição quinquenal. No mérito, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal. Se vencido, requer a alteração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, 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 sentença bem definiu a fundamentação que embasou o entendimento. Embora sucinta, reporta-se a julgado que explicita os motivos e fundamentos de direito para o acolhimento da pretensão.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000205-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DOS PRAZERES RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002056520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. O autor, em apelação, sustentou a desnecessidade de devolução dos valores pagos ou, ainda, a devolução em um percentual de 10% da diferença entre os benefícios mensalmente.

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.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, 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.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17637/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008821-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE MEIRA AMORIM
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME : MARLENE MEIRA BITENCOURT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00070-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador(a) rural. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando estar comprovado o exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 154/159 o advogado informou o óbito do(a) autor(a) e juntou pedido de habilitação dos herdeiros.

O advogado foi intimado para regularização da representação e juntada dos documentos que comprovem a qualidade de herdeiros (fls. 161 e 164).

Diante da inércia dos eventuais herdeiros o feito foi remetido ao arquivo do juízo de origem (fl. 167).

O advogado requereu vista do processo fora de cartório (fls. 172 e 176). Com o retorno do processo a esta Corte em 15.05.2012 foi oportunizada a regularização da representação (fl. 184), contudo, os autos retornaram sem manifestação.

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.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, determinar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as determinações judiciais, visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe à parte provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida, nos termos dos arts. 282 a 284 do CPC.

No caso, o feito prosseguiu, independentemente da habilitação dos herdeiros.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, § 3º do CPC. Julgo prejudicada a apelação.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023544-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOAO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde 30/3/2010, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

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.

Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito se não depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º 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."

In casu, mesmo considerado o valor da condenação abrangente das parcelas vencidas, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do § 2º do artigo 475 do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: *AC n. 2001.61.04.001756-9 /SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 439.*

Assim, este feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é inadmissível.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023809-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023809-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ANA MARIA DE ANDRADE SOUZA SILVA
ADVOGADO : EZIQUIEL VIEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00127-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente do trabalho, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da cessação (01.03.2010), atualização monetária, juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 quando será calculado segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/09, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.01.2012.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

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 competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente do trabalho, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025836-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025836-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERONIDES DOS SANTOS
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00133-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 38/40).

A ação foi ajuizada na justiça federal (12ª Subseção de Presidente Prudente), contudo, às fls. 95/96 foi determinada remessa dos autos à justiça estadual, em razão da declinação de competência por se tratar de benefício decorrente de acidente do trabalho.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da cessação (30.08.2010), atualização monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 17.11.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a limitação da incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

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 competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente

de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027001-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027001-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ISAURA CAMILO PEREIRA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00221-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença acidentário e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença e determinando o encaminhamento dos autos a este Tribunal, pela natureza previdenciária.

Sentença proferida em 17-10-2011.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

O Tribunal de Justiça Estadual já julgou o agravo interposto da decisão denegatória relativa à antecipação da tutela (fls. 253/275).

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de restabelecimento/concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 820/2012

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044916-08.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LEDA DE ASSIS CUNHA KISELEW
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO PEREIRA DA SILVA
SUCEDIDO : GEORG KISELEV falecido
CODINOME : GEORG KISELEW
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 01.00.00082-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19/11/2001 por GEORG KISELEV em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o **reconhecimento** de atividades laborativas exercidas em condições especiais, devendo ser convertidas em tempo de serviço comum, bem como o reconhecimento do período de 15/02/1962 a 14/12/1965, na condição de aluno aprendiz e, por consequência, a **revisão** dos critérios de concessão da "**Aposentadoria por tempo de contribuição**" outrora lhe concedida, em âmbito administrativo, a partir de 31/05/1999 (NB 42/108.993.475-8).

A r. sentença, prolatada em 24/06/2002 (fls. 329/334), julgou **parcialmente procedente** a ação, determinando ao INSS que promova a revisão da Aposentadoria do requerente, incluindo apenas o tempo de serviço exercido em atividades especiais, como pretendido na inicial, ao recálculo da renda mensal inicial, considerando os recolhimentos efetuados sobre o salário-de-contribuição incluído na classe dez da escala de salário-base, apurando-se as diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Noticiado nos autos o falecimento da parte autora, ocorrido em 26/04/2009, conforme certidão de óbito de fls. 360, foi deferida a habilitação de Lêda de Assis Cunha Kiselew, viúva do autor, conforme decisão de fls. 361.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Inicialmente, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto

à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GEORG KISELEV em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o **reconhecimento** de atividades laborativas exercidas em condições especiais, devendo ser convertidas em tempo de serviço comum, bem como o reconhecimento do período de 15/02/1962 a 14/12/1965, na condição de aluno aprendiz e, por consequência, a **revisão** dos critérios de concessão da "**Aposentadoria por tempo de contribuição**" outrora lhe concedida, em âmbito administrativo, a partir de 31/05/1999 (NB 42/108.993.475-8).

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE LABORATIVA COMUM.

Com relação aos períodos de atividades comuns, restam, pois, incontroversos, visto constar dos autos o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitido pelo próprio INSS (fls. 83/85), a carta de concessão/memória de cálculo (fls. 89), bem como cópia da CTPS do autor (fls. 103/121), cujos períodos nela inseridos foram devidamente computados pela autarquia quando da concessão do benefício em 31/05/1999, ficando excluído apenas o período de atividade como "aluno aprendiz" (15/02/1962 a 14/12/1965), não reconhecido pela r. sentença.

ATIVIDADE LABORATIVA ESPECIAL.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que

tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE

SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 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."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta dos documentos acostados ao feito - CTPS (fls. 103/121), cópia dos formulários DSS 8030 e laudos técnicos elaborados por engenheiro de segurança do trabalho - conclui-se que a parte autora, de fato, laborou em condições especiais, estando submetido a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, durante os períodos:

1) 10/01/1966 a 11/08/1970, visto que exercia a função de técnico ceramista, junto à "Ind. Brasileira de Artigos Refratários IBAR-Ltda.", atividade enquadrada no código 2.5.2, Anexo I, do Decreto 53.831/64 (fls. 47/48 e 257/258);

2) 01/10/1971 a 14/06/1973, visto que exercia a função de assistente de produção junto à indústria de cerâmica "Sant Ana S/A Indústrias Gerais", atividade enquadrada no código 2.5.2, Anexo I, do Decreto 53.831/64 (fls. 50 e 260);

3) 01/11/1982 a 21/11/1983 e 01/01/1984 a 28/06/1985, visto que trabalhou junto à "Colorobbia Brasileira Produtos para Cerâmica Ltda.", uma vez que exposto a ruído de 87/97 dB (A), de forma habitual e permanente, estando enquadrado no código 1.1.6, Anexo I, do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, Anexo I, do Decreto 83.080/79 (fls. 51/68 e 261/278);

4) 15/07/1985 a 07/01/1989, visto que exercia a função de assistente de gerência plan. e prod. junto à "ICR -

Produtos Cerâmicos Ltda.", uma vez que exposto a ruído de 81/92 dB (A), de forma habitual e permanente, estando enquadrado no código 1.1.6, Anexo I, do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, Anexo I, do Decreto 83.080/79 (fls. 69/73 e 279/283).

Desta feita, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando como atividade especial os períodos acima indicados, com a devida conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desta forma, computando-se os períodos trabalhados em condições especiais, devidamente convertidos, acrescidos aos demais períodos incontroversos já considerados pela Autarquia (fls. 89), perfaz-se aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias até 15/12/1998 (EC nº 20/98), os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, o que autoriza a revisão vindicada. Assim sendo, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Desse modo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB 42/108.993.475-8).

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

O recálculo do salário-de-benefício da aposentadoria do autor deve ser procedido com a consideração dos salários-de-contribuição pertinentes à remuneração efetivamente percebida e contribuições recolhidas, conforme informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais do autor (CNIS - fls. 353/354), não se justificando a adoção de valores inferiores, nos termos dos arts. 28, *caput*, e 29, *caput* e § 3º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a obediência à limitação a que alude o art. 33 da mesma lei.

O termo inicial da revisão do benefício corresponderá à data da concessão administrativa (31/05/1999).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (04/02/2002), à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Lêda de Assis Cunha Kiselew (cônjuge do falecido Georg Kiselev) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO (NB 42/108.993.475-8), DER em 31/05/1999, bem como a "pensão por morte", daquele resultante, percebida pela esposa do autor (NB 141.592.950-2) desde 26/04/2009, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004262-72.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004262-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOSE NAVES REIS
ADVOGADO : JOSE PINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23/06/2003 por JOSÉ NAVES REIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente ao interregno de 14/01/1974 a 11/08/1976 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (04/07/1998), que resultou negativo.

Pedido de tutela antecipada deferido na decisão de fls. 142/150.

A r. sentença de fls. 197/206, prolatada em 21/10/2004, reconhecendo o período requerido pelo autor em atividade especial, **julgou procedente** o pedido, para condenar o INSS a converter o referido período de 14/01/1974 a 10/08/1976 em tempo de serviço comum e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento na via administrativa (04/07/1998), considerando ter comprovado 30 anos 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de trabalho. Condenou ainda, o vencido, ao pagamento das prestações em atraso com correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ratificando a concessão da tutela antecipada, e condenando a autarquia ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso. Isentou o INSS e a parte autora do pagamento das custas processuais.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrido de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente

sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ em 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O objeto desta demanda é o o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente ao interregno de 14/01/1974 a 11/08/1976 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (04/07/1998), que resultou negativo.

Passo, pois, à análise do mérito, por força da remessa oficial.

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, laborou em diversos períodos sujeitos a agentes agressivos e que convertidos e somados aos períodos exercidos em tempo de serviço comum totalizam número de anos de trabalho suficientes à concessão da Aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não

pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 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."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta da documentação acostada aos autos (fls. 24), conclui-se que restou devidamente demonstrada a atividade laborativa especial, prestada pela parte autora, como segue:

- **"USP - Centro de Energia Nuclear na Agricultura"**: de 14/01/1974 a 10/08/1976, na função de Auxiliar de

Laboratório, executando limpeza e manutenção de animais (coelhos e camundongos) em biotério, coleta de sangue de animais, experimentos, preparo de meios de cultura, sementeira, repicagem e contagem de material biológico (microorganismos), esterilização de culturas microbiológicas, experimentos envolvendo uso de radioisótopos: preparação de vasos, plantio e coletas de capim Napier em solo com P-32 (fósforo), preparo de amostras para análises, preparo de soluções para uso em análises químicas, lavagem e descontaminação de vidrarias, conforme formulário de fls. 24, expondo-se de forma habitual e permanente a agentes químicos e biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64. Ademais, às fls. 65, observa-se que INSS considerou essa atividade como especial, enquadrando-a no mesmo código.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se o período de trabalho em atividade especial ora reconhecido e somando-se aos outros períodos trabalhados pelo autor (constante às fls. 65 - Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço e às fls. 103/110 - CTPS) verifica-se que até a data do requerimento administrativo (04/07/1998), perfaz 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de serviço como considerado pela r. sentença e planilha juntada às fls. 151, o que autoriza a concessão do benefício de "Aposentadoria por tempo de serviço" proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98.

Em suma: dada a procedência do pedido da parte autora, é imperiosa a manutenção da r. sentença, inclusive no tocante à antecipação dos efeitos da tutela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/07/1998), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (11/12/2003 - fls. 159v), 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, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ***dou parcial provimento à remessa oficial***, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e esclarecer o critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ NAVES REIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início - **DIB a partir 03.07.1998**, e renda mensal inicial a ser apurada pelo Instituto Autárquico, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001620-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001620-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NESTOR LOPES VIDAL FILHO
ADVOGADO : ODAIR MARTINS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 99.00.00145-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **17/11/1999** por NESTOR LOPES VIDAL FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, no período de **02/01/1975 a 28/05/1997** e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de serviço**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (28/05/1997).
Requeru a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 204/210, prolatada em **14/05/2003**, julgou **procedente** o pedido, para reconhecer o período de **02/01/1975 a 28/05/1997** como trabalhado em atividade especial, na qualidade de "**proprietário/frentista**", e condenar o INSS a conceder "**Aposentadoria por tempo de serviço**" ao autor, a partir de 28/05/1997 (data do requerimento administrativo), com atualização monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 214/217), sob alegação de que, na condição de "proprietário" de estabelecimento comercial "posto de gasolina", o autor não se encontrava exposto a agente agressivo, de forma permanente. Por mais, que o cômputo de tempo de serviço, apurado em sentença, não atingira o tempo mínimo legal necessário (30 anos), a autorizar a concessão pretendida. Se diverso deste o entendimento, requer a reforma da sentença no tocante à verba honorária, reduzindo-se-a para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, ou sobre os valores atrasados até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 219/226), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Aduz a parte autora, em síntese, que teria desempenhado atividades laborativas, de **02/01/1975 a 28/05/1997**, em posto de gasolina, do qual era "**sócio-proprietário**", sendo certo que, dentre suas tarefas, estava a de abastecer os veículos com combustível, de modo que se encontrava exposto a agente nocivo "combustíveis inflamáveis"; assevera que, convertido referido intervalo de tempo, de especial para comum, totaliza número de anos de trabalho o suficiente à **concessão de "Aposentadoria por tempo de serviço"**.

Documentos juntados às fls. 15/74 e 166/169, além de laudo técnico produzido em Juízo, às fls. 156/157.

Observe que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não

pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 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."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta da documentação acostada aos autos, conclui-se que restara devidamente demonstrada a atividade laborativa especial do autor, junto a posto de gasolina, de **02/01/1975 até, pelo menos, 28/05/1997** (data do requerimento administrativo): dentre seus afazeres, na condição de "**proprietário e frentista**", estavam

tarefas não apenas de ordem administrativa, como também o abastecimento de veículos automotores de terceiros, o que o sujeitava à inalação de produtos químicos como gasolina, álcool e óleo diesel, além do risco permanente de explosão do espaço físico, em razão do trato com combustíveis líquidos inflamáveis - formulário de fl. 19 e laudo fl. 20/26, bem como laudo pericial de fls. 156/157. Vale ressaltar que foram acostados documentos comprobatórios da constituição da sociedade empresária, nos quais o autor figura como "sócio-proprietário" (fls. 61/62 e 64), além de comprovantes de recolhimentos previdenciários (fl. 70).

Evidenciada, portanto, a exposição do autor, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes nocivos (químicos orgânicos) previstos no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

Ainda, colaciono julgado proferido nesta Corte Regional, neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - FRENTISTA E GERENTE DE POSTO DE GASOLINA - ATIVIDADE EXERCIDA SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONVERSÃO - TEMPO DE SERVIÇO COMUM - RECÁLCULO DA

APOSENTADORIA. 1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece prosperar, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para o desfecho da lide, tornando desnecessárias as novas providências requeridas. 2. Os elementos constantes dos autos comprovaram que o autor exerceu, alternadamente, atividades perigosas e prejudiciais à saúde e atividades comuns. 3. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de recálculo do benefício. 4. Apelação e remessa oficial improvidas." (grifei)

(AC 0000856-61.1999.4.03.6116, 2ª Turma, Juiz Federal Convocado Maurício Kato, j. 11/06/2002, p. DJU 11/09/2002).

Por mais, o reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212, com o seguinte teor:

"Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido".

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação à carência, tem-se que as contribuições previdenciárias vertidas pelo autor - consoante se observa de pesquisa junto ao sistema CNIS, cuja juntada ora determino - são suficientes ao preenchimento desta exigência. Desta forma, convertendo-se o período laborativo do autor, de atividade especial em tempo de serviço comum, observa-se que restaram comprovados mais de 30 (trinta anos) de trabalho, conforme planilha em anexo, o que autoriza a concessão da "Aposentadoria por tempo de serviço".

Em suma: dada a procedência do pedido da parte autora, é imperiosa a manutenção da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/05/1997), momento em que o INSS tomara conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (25/01/2000), 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, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tudo o quanto na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NESTOR LOPES VIDAL FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo (28/05/1997), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo ente previdenciário, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

2004.61.83.000397-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada 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 autor (fls. 218/221) contra a decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial para comprovação da natureza especial das atividades.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 06.12.1971 a 20.08.1973, de 11.01.1974 a 30.10.1974 e de 02.04.1975 a 06.09.1983. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação na verba honorária.

Sentença proferida em 16.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pedindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta ter comprovado a natureza especial das atividades por meio do laudo técnico, requerendo a concessão do benefício.

Apela o INSS, alegando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma 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 na jurisprudência dos Tribunais.

A prova testemunhal não atesta as condições de trabalho, pois a comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa, uma vez que é ônus do autor a apresentação dos documentos.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

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."

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 cópias da CTPS, fichas de registro de empregado, formulários específicos e laudos técnicos (fls. 16/35).

As fichas de registro de empregado comprovam o vínculo de trabalho com as empresas EPT de Santo André e Viação Ribeirão Pires Ltda.

A atividade de "cobrador" estava enquadrada no Decreto 53.831/64 até a edição do Decreto 83.080/79, ocasião em que foi excluída.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 06.02.1971 a 20.08.1973 pode ser reconhecida.

Os laudos técnicos apresentados para as atividades exercidas na Cia. Vidraria Santa Marina foram emitidos pela empresa e firmados por Engenheiro de Segurança do Trabalho, portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 11.01.1974 a 30.10.1974 e de 02.04.1975 a 06.09.1983 pode ser reconhecida.

Entretanto, o laudo técnico apresentado para as atividades exercidas na Reckitt & Colman Industrial Ltda não foi confeccionado pela empresa, pois não conta com papel timbrado nem assinatura ou acompanhamento de funcionário, sendo inviável o reconhecimento da natureza especial desse período.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 26 anos, 9 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o pedido administrativo (22.09.1999), o autor tem 28 anos, 8 meses e 21 dias, tempo também insuficiente para a concessão do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e às apelações.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-95.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006747-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO RICCHINI LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELO ALBERTO FRIGHETTO
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo do segurado, contra sentença (não submetida ao reexame necessário) prolatada pelo MM Juiz Federal da 7ª Vara Federal em Ribeirão Preto que, apreciando pedido de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizada por Ângelo Alberto Frighetto (nascido em 05.02.1953), julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a reconhecer o período laborado em atividade comum de 01.04.67 a 01.01.75, trabalhado na empresa Escritório Central Ltda., para conceder o

benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Sobre os valores daí decorrentes, incidirão correção monetária e juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, ausente o esgotamento da via administrativa. No mérito, afirma irregularidade das anotações na CTPS do autor, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença apelada (fls. 128/146).

O segurado, em seu recurso adesivo, pugna pela alteração da data a partir da qual o benefício é devido, sustentando a alteração da citação para o requerimento administrativo do benefício, razão pela qual também pretende reforma parcial da decisão de primeiro grau (fls. 157/161).

Regularmente processados e oferecidas contrarrazões recursais (fls. 150/156 e 175), foram os autos remetidos a este Tribunal e, em 1º.08.2006, distribuídos à relatoria do Des. Federal Santos Neves, então integrante da E. Nona Turma desta C. Corte Regional.

É a síntese do necessário. Decido.

Quanto à matéria recursal, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03.04.2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada

no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10.09.2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cuida-se, assim, de ação previdenciária ajuizada por Ângelo Alberto Frighetto, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, julgada procedente para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reconhecer o período laborado em atividade comum de 01.04.67 a 01.01.75, trabalhado na empresa Escritório Central Ltda., concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

De início destaco que a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS encontra-se superada em razão do enunciado contido na Súmula nº 9 deste E. TRF - 3ª Região, pela qual assentou-se nesta Corte Regional o entendimento de que: *"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Rejeito, pois, esta preliminar.

Quanto ao mérito, observo que alega a parte Autora que laborou em atividades comuns, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, observa-se que a parte autora teve reconhecido judicialmente o período compreendido entre 01.04.1967 e 01.01.1975, perfazendo um total de 7(sete) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias, de serviço, sem anotação em carteira, que devem ser computados para fins previdenciários (fls. 19/25 - AC 2001.03.99.043857-7) Esse lapso, conforme se denota da fls. 63 restou averbado pelo Instituto Autárquico.

Desta forma, somado este lapso àqueles com registro em Carteira (de 18.11.1975 a 05.04.1976, 22.04.1976 a 25.09.2003, 08.09.2003 (sem indicação de data de saída) - fls. 11/13), perfazem o total de mais de 35 anos de contribuição.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, em face da existência de requerimento administrativo (em 21.06.2004), deve ser fixado a partir desta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Angelo Alberto Frighetto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 21.06.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001301-69.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001301-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso requerido (1º/1/1963 a 31/12/1965) e determinar a revisão perseguida, desde a data da DIB, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural reconhecido.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, há início de prova documental presente no certificado de reservista, o qual anota a profissão de lavrador em 1965. No mesmo sentido, o título eleitoral de 1963.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 063446727-1), com o acréscimo do tempo rural ora reconhecido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, **vedada a contagem concomitante** com eventual lapso já homologado pela autarquia.

Dos Consectários

Não que tange ao termo inicial da majoração, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 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.

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 desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 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 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e à apelação do INSS, bem como **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022028-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022028-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA NARDO PENCO
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
No. ORIG. : 03.00.00192-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.10.2003 por Terezinha Nardo Penco em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente ao interregno de 28.11.1983 a 29.07.1985, de 01.06.1986 a 23.02.1987 e de 24.02.1987 a 28.10.2003 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus.

A r. sentença de fls. 44/46, prolatada em 25.05.2005, reconhecendo o período requerido em atividade especial, julgou **procedente** o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço à autora (no percentual de 70%), na forma proporcional, desde a data da prolação da sentença, considerando ter comprovado 25 anos, seis meses e 22 dias, e ultrapassado o pedágio imposto pela EC 20/98, na medida em que a demandante continuou a trabalhar até a data da prolação da sentença. Condenou ainda, o vencido, ao pagamento das prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 52/58), alegando que não restou comprovado nestes autos o exercício de labor em atividades tidas por especiais, por entender ser necessária a comprovação da insalubridade, mediante a comprovação de laudo técnico e pericial específico. Requer que a verba honorária seja fixada em atenção ao

enunciado constante da Súmula nº 111, do STJ.

Por sua vez, interpõe a parte autora recurso adesivo, objetivando seja utilizado como fator de correção o índice de 1,5 e 2,0, pelo que requer a concessão do benefício pleiteado em sua integralidade, a partir da citação. Com contrarrazões (fls. 66/69 e 71/72), foram os autos remetidos a este C. Tribunal e, em 24.07.2006, distribuídos à relatoria do Des. Federal Santos Neves, então integrante da E. Nona Turma desta C. Corte Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrido de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência

dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O objeto desta demanda é o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, 28.11.1983 a 29.07.1985, de 01.06.1986 a 23.02.1987 e de 24.02.1987 a 28.10.2003 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data da citação.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)".

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152: *"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência*

de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 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."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Neste ponto cumpre salientar que da leitura atenta da documentação acostada aos autos (fls. 76/93), conclui-se que restou devidamente demonstrada a atividade laborativa especial, prestada pela parte autora, como segue:

- de 28.11.1983 a 29.07.1985 e de 01.06.1986 a 01.09.2005, para a empresa Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Penápolis/SP, como "faxineira e servente", sujeitando-se aos riscos do tipo ergonômico (postura no trabalho), acidental (condições de trabalho), químico (produtos de limpeza e utilizados na lavanderia), biológico (contato com pacientes e setores contaminados) e físico (calor e ruído no setor da lavanderia), conforme laudo de fls. 77/93, enquadrando-se no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, somando-se os períodos trabalhados pela autora até o ajuizamento da demanda (em 24.10.2003), perfaz-se 26 anos, 08 meses e 10 dias, suficientes para a parcial satisfação da pretensão por ela perseguida. No entanto, se considerarmos este trabalho até a prolação da sentença, ocorrida em 25.05.2005 (fls. 46), têm-se que a autora comprovou 28 anos, 11 meses e 2 dias, no entanto, conforme assentado pelo extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da demandante, denota-se que exerceu atividade remuneratória, nas mesmas condições ora especificadas, até 31.10.2008, perfazendo um total de 33 anos, 8 meses e 22 dias de trabalho.

Com efeito, permanecendo a demandante no exercício laboral em atividade especial, desde o ajuizamento desta ação até 31.10.2008, tenho que fará ela jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma especial, no percentual de 100% (cem por cento) em 02.03.2006, devendo seu benefício ser fixado a partir de 03.03.2006, nos termos do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de 02.03.2006, momento em que a autora implementou todos os requisitos necessários à concessão do benefício por ela perseguido.

Por outro lado, restou pacificado entendimento jurisprudencial no sentido de ser facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção por um benefício (seja administrativo, seja judicial) implicará a renúncia do outro (seja judicial, seja administrativo), na medida em que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial

e a manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa. Nesse ponto, por lhe ser mais vantajoso, entendo deva ser mantido o benefício concedido nesta demanda judicial, com a compensação das parcelas pagas administrativamente à parte autora, a partir de 06.11.2008, data em que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, (NB 143.419.222-6).

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir daquela data, 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, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado, no entanto, entendo deva ser observado o enunciado contido na Súmula 111, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ***dou parcial provimento à apelação do INSS, e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora***, para esclarecer que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverá ser fixado no percentual de 100% (cem por cento), a partir de 02.03.2006, com a aplicação dos consectários (critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária), na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Terezinha Nardo Penco (NIT - 1.213.177.936-6), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início - **DIB a partir 03.03.2006**, e renda mensal inicial a ser apurada pelo Instituto Autárquico, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010873-27.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DE PAULA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

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. 73/75 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 78/102, pugna a Autarquia Previdenciária a 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 razões de recurso adesivo de fls. 113/117, suscita a parte autora a majoração da verba honorária. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 127/133), no sentido do desprovemento do recurso de apelação do INSS e do desprovemento do recurso da autora.

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 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 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 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 tranquila 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 alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65

ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 25 de julho de 2006, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 03 de outubro de 2006, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 11.

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 03 de março de 2008 (fls. 52/60) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, humilde, de alvenaria, com quatro cômodos, em mau estado de conservação.

A renda familiar decorre da aposentadoria percebida pelo marido da requerente, no valor de R\$380,00, equivalente ao salário mínimo da época.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o esposo da postulante contava com 68 (sessenta e oito) anos de idade, à época da propositura da ação.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$112,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, 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.

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 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. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

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 mantidos 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 ALICE DE PAULA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 01/11/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020340-45.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.020340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HIROSHI YAMAGUCHI
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por HIROSHI YAMAGUCHI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período laborado sob condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 120/129 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor especial no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 136/142, requerendo a reforma do *decisum*, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja condenada ao pagamento das prestações vencidas entre 26 de fevereiro de 2003 e 17 de junho de 2004 e que o termo inicial da revisão seja fixada na data do requerimento administrativo. Suscita a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 152/166, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo da revisão do benefício. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na

sEARA administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

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 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) 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 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) 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.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

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 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 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.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do período 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, 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 sítio 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.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 15 de setembro de 1976 a 31 de dezembro de 1982, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fls. 31/32 - Volkswagen do Brasil Ltda., técnico de produção/programador de produção (15/09/1976 a 28/02/1979), analista técnico de produção (01/03/1979 a 30/09/1981), analista técnico de custos (01/10/1981 a 31/01/2002) - agente agressivo ruído.

-Laudo pericial de fls. 29/30 - Volkswagen do Brasil Ltda., agente agressivo ruído, em nível de 82 dB (A), entre 15 de setembro de 1976 e 31 de dezembro de 1982.

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, nos termos do pedido na inicial.

O tempo de serviço, em sua contagem original, totaliza 31 anos, 6 meses e 10 dias (fl. 52), o qual, acrescidos da conversão mencionada, perfaz o tempo de 32 anos, 8 meses e 26 dias, conforme demonstra a planilha acostada à fl. 83, suficiente a ensejar a alteração do coeficiente para 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (11/09/2006), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Não são devidas as parcelas vencidas entre 26 de fevereiro de 2003 e 17 de junho de 2004, pois, conforme constou na sentença *a quo*, o autor à fl. 34 requereu que fosse considerado como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo formulado em 18 de junho de 2004.

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 mantidos 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 do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a HIROSHI YAMAGUCHI (NB 42/128.682.818-7), com data de início da revisão - (DIB 11/09/2006), em valor a ser

calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-38.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO MCAUCHAR
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por CARLOS ALBERTO MCAUCHAR contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DE BENEFÍCIOS DO INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP.

Liminar concedida às fls. 198/199.

Agravo de instrumento do INSS às fls. 213/228 contra o deferimento da medida liminar, convertido em retido às fls. 214/217 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 234/237 julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada implante o benefício de aposentadoria integral ao impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 247/255, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária requer a análise do agravo retido e o reconhecimento da decadência do direito à impetração do *mandamus*. No mérito, alega que não houve comprovação dos períodos laborados que o impetrante pretende ver computado em seu pedido de aposentadoria. Contrarrazões às fls. 265/270.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 275/277, opinando pela extinção do processo sem julgamento do mérito, restando prejudicado o exame do agravo retido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao agravo retido reiterado na apelação da autoridade coatora, postergo sua apreciação para após a verificação da ocorrência da decadência do direito de interposição da presente ação mandamental.

Prosseguindo, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias*" (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.

- Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima ressaltados.

- Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.

- É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.

- Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 23 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, dispõe incisivamente que *"O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado"*. Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe.

Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.

- 'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'

- Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.

1. A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.

2. Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.

4. Precedente da Corte.

5. Apelação do impetrante não-provida."

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser

contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.

(...)[Tab]

VI - Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."

(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).

A propósito, não custa lembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundindo com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação.

Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração da suspensão - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança*".

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.

- Recurso a que se nega provimento."

(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUPÇÃO.

- O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de reconsideração que, nos termos de farto entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.

- Recurso desprovido."

(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).

In casu, o impetrante teve manifesta ciência do indeferimento da aposentadoria no fim do mês de dezembro, como bem admitiu na petição inicial do *writ*, ao afirmar que "*Conforme comunicação de decisão datada de 02/12/06 porém recebida no final do mês de dezembro*". (grifei)

Tanto que foi juntado aos autos Comunicação de Indeferimento do benefício extraída do sítio do Ministério da Previdência Social (fl. 12) com data de emissão 19 de dezembro de 2006, bem como o original da Comunicação de Decisão (fl. 146), correspondência expedida em 21 de dezembro de 2006.

A análise das informações constantes da inicial e dos documentos carreados revelam que o impetrante tomou ciência inequívoca do indeferimento no final do mês de dezembro. Portanto, é possível afirmar o decurso do prazo de cento e vinte dias para interposição da ação mandamental, no mais tardar, no fim do mês de abril.

Tendo o protocolo da inicial do *writ* se dado somente em 7 de maio de 2007, é de se reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvado ao impetrante a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender sua pretensão material.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA APOSENTADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - COMUNICAÇÃO - EFEITOS CONCRETOS - FLUÊNCIA DO PRAZO - DECADÊNCIA. 1 - Na via processual constitucional do mandado de segurança a liquidez e certeza do direito deve vir demonstrada initio litis, através da prova pré-constituída. A ausência, de um destes pressupostos, acarreta o indeferimento da pretensão. Inteligência ao art. 8º da Lei nº 1.533/51. 2 - O impetrante deixou de juntar a portaria ou o ato acoimado de coator. Logo, a fluência do prazo começa a partir da comunicação, pelo Tribunal de Justiça do Estado, do reenquadramento do serventuário. Sendo tal comunicação decorrente de ato objetivo e concreto, não há como se falar na teoria da "prestação por trato sucessivo", porquanto o recebimento dos vencimentos se dá mês a mês, mas, o ônus pela sua diminuição ocorreu a partir da publicação de supra citada portaria ou ato. 3 - Ocorrendo a impetração 07 (sete) meses depois do mencionado informe oficial, único documento anexado aos autos, é de se decretar a decadência do uso da ação mandamental, resguardado ao

impetrante, porém, a perseguição, na via ordinária, do direito subjetivo ao bem da vida tido por violado. 4 - Precedente (RMS nº 6.380/SC). 5 - Recurso que se nega provimento.
(ROMS 199800061975, Quinta Turma, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:14/02/2000 PG:00048)

Prejudicada, por conseguinte, a análise do agravo retido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no termos do art. 267, IV, e §3º, do Código de Processo Civil, e nego seguimento, por prejudicado, ao agravo retido. Casso a segurança concedida.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061880-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NADIR CORREA PETRUCI
ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00115-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral, porque não patenteada a incapacidade. Impugna consectários.

Já, a autora alega em preliminar cerceamento de defesa, pela não realização de prova testemunhal. No mérito, visa à majoração da verba honorária e obtenção de aposentadoria por invalidez, desde 24.06.2004.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa. Quanto ao requerimento de realização de prova testemunhal para confrontar o laudo, afigura-se descabido, uma vez que a prova testemunhal não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - 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.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

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.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

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.

O **laudo médico** realizado em 08.04.2008 atestou que a autora estava total e temporariamente incapacitada, por ser portadora de doença espondiloartrose de coluna lombar e osteoartrose de joelho esquerdo (f. 76/92).

Segundo o perito, a incapacidade remonta à data da cessação administrativa, em 24.06.2004. Essa última conclusão, porém, afigura-se insólita e **totalmente contrária à prova dos autos**.

Seja como for, ainda que constatada a incapacidade temporária, os outros requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Com efeito, a autora, nascida em 1943, havia tido seu último vínculo com a previdência social em **12.02.1990** (f. 14), mas só voltou a contribuir, recolhendo somente 4 (quatro) contribuições, a partir de 02.2004 (f. 16 e seguintes).

Ora, as doenças incapacitantes surgiram quando a autora estava no intervalo de 14 (catorze) anos em que a autora não contribuiu para o INSS e estava sem proteção previdenciária.

Forçoso é reconhecer a **perda da qualidade de segurado**, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - 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 - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 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. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

O exame constante de f. indica que, já em 23.02.1996, a autora sofria de males incapacitantes (f. 95).

Vale dizer, a autora não cumpriu sua obrigação de contribuir para a previdência social por mais de uma década e só retornou à filiação, pagando o mínimo, para obter benefício previdenciário.

Desnecessário dizer que, se todos os segurados assim agissem, não haveria sistema algum de proteção social neste país.

Não comprovado o agravamento da **doença preexistente**, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:

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, ressaltando-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 - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. 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 ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- 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 ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mas não é só. A autora voltou a contribuir, por apenas 4 (quatro) meses, como segurada facultativa. Identificou-se como "do lar" na petição inicial.

As doenças apontadas no laudo, porém, não a impedem de realizar um sem número de atividades domésticas. Logo, nem sequer a contingência incapacitante foi reconhecida neste processo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.** Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-02.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO DACOME
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00080830220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de **01.10.1979 a 31.03.1992**.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 16/48.

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.

Os documentos de fls. 129, 131 e 132, em que consta a qualificação de lavrador do autor, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 46, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **01.07.1989 a 31.03.1992**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

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.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8.213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva

certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rústica, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de **01.07.1989 a 31.03.1992**, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001448-87.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NERY BUENO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço da remessa oficial e do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"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."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 19/1/1995 (fl. 61).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve

início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g.n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "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".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**maio de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007410-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON MARTINS
ADVOGADO : ELIANE FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074108720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e 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. 90/98 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/109, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipada. 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, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a matéria preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

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 garante 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.

Cumprido 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 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.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 72/76 inferiu que o periciando é portador de hérnia discal cervical e laminectomia lombar, entretanto, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que o requerente não está incapacitado 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 do 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.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005650-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005650-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITELINO DE OLIVEIRA COUTINHO
ADVOGADO : ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00137-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.08.1971 a 31.08.1975.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de **fls. 07/38**.

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.

A certidão de casamento de fls. 06 não é aceitável como início de prova material da atividade rural, pois o autor foi qualificado como professor, em 28.12.1996.

A matrícula de imóvel rural prova a propriedade, mas não o efetivo exercício de atividade rural.

Notas fiscais e declarações fiscais de produtor rural, isoladamente, não constituem início de prova material, nos termos da legislação previdenciária de regência.

O certificado de dispensa de incorporação militar também não pode ser considerado para os fins perseguidos na inicial, porque está datado de 28.09.1978, época posterior ao período que a parte autora quer ver declarado como de efetivo trabalho rural (1971 a 1975).

Nessa linha de análise, não há nos autos início de prova material a amparar a pretensão da parte autora.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006472-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006472-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISRAEL FERNANDES
ADVOGADO	: FERNANDA MENDES CAETANO SPAGNUOLO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 07.00.00029-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural do autor de **10.11.1972 a 01.11.1982**, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 10/13.

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 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A CTPS de fls. 12/13, isoladamente, não constitui início de prova material, nos termos da legislação de regência.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Além do mais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e excessivamente genérica. Anoto, nesse ponto, que a testemunha João Boccia, ouvida às fls. 48, não soube dizer por quanto tempo o autor trabalhou na fazenda da família.

Assim, a parte autora não trouxe aos autos provas capazes de demonstrar o direito alegado na inicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BERNARDO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDO RUIZ FELICIO
No. ORIG. : 06.00.00053-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural do autor de **01.02.1959 a 30.03.1965**, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$500,00, na forma do §4º do art. 20 do CPC.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Foi interposto agravo retido às fls. 63/70, sustentando a carência de ação, por falta de interesse de agir, em razão da inexistência de requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos vieram a este 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.

Início com o exame da pretensão veiculada no agravo retido.

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, nego provimento ao agravo retido.

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.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 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 embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 09/10.

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 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A declaração firmada por ex- empregadores não constitui início de prova material da atividade rural, por serem meros testemunhos reduzidos a termo.

Do mesmo modo, a Ficha de Registro de Empregados isoladamente não é aceitável como início de prova material, nos termos da legislação de regência.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial, e nego provimento ao agravo retido, nos termos da fundamentação.

Sem custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012713-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012713-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIO HORACIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00059-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/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, desde a citação (02.07.2008), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 04.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural 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.

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.

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 título de eleitor, emitido em 25.06.1966, onde se declarou lavrador, certificado de conclusão do Curso de Operadores de Tratores Agrícolas de Rodas em 27.05.1976 e matrícula de imóvel rural com 19,89 hectares, onde os pais constam como proprietários, em 13.12.1976 (fls. 11/13).

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.

O fato do autor haver frequentado o Curso de Operador de Trator não comprova o efetivo exercício das lides rurais.

O documento relativo ao imóvel rural mostra que foi adquirido em 1976, e que os pais eram agropecuaristas.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 30/32).

Assim, considerando o título de eleitor, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 30.04.1982, considerando que a partir de 25.05.1982 o autor passou a ter vínculos de trabalho somente urbanos.

O período anterior a 1966 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou 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.

Não há como reconhecer outros períodos de trabalho rurícola, pois não existem provas materiais do retorno às lides rurais entre os vínculos de trabalho urbano.

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.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 30.04.1982 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 14 anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (05.06.2008), conta o autor com 31 anos, 2 meses e 8 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1966 a 30.04.1982, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço

trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela deferida, e

determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1966 a 30.04.1982, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. 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.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017905-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017905-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEUSA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00111-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/103).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Requer, ao menos, seja concedido o auxílio-doença, nos interregnos onde o benefício foi indeferido.

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, 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.

O laudo pericial de fls. 156/162, feito em 30-10-2007 (data da perícia), comprova que a autora (gari, 56 anos) apresenta artrose, lombalgia crônica e psicossomática. O perito judicial conclui que há incapacidade parcial e temporária, com redução da capacidade laborativa em cerca de 60%.

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 temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-

doença. Mas não à aposentadoria por invalidez.
Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-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)

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois configura um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez pleiteada na inicial.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.
2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200601572386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 17.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.
2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.
3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.
4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200301002624, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/11/2004)

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.

(RESP 177841, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 21.09.1998).

Consultando os dados do sistema CNIS/Dataprev, verifica-se que o INSS deferiu administrativamente a concessão de auxílio doença de 08-07-2005 a 31-03-2006, 01-02-2006 a 30-01-2007, 09-04-2007 a 08-07-2007, 01-10-2007 a 30-03-2008, 01-07-2008 a 30-01-2009, 11-08-2010 a 19-03-2011 e de 19-03-2011 a 30-09-2011. Passou a receber aposentadoria por idade em 03-10-2011.

Portanto, conjugando-se as informações do perito e os demais elementos constantes do sistema CNIS/Dataprev, o benefício deve ser pago, descontados os valores de auxílio-doença já pagos administrativamente, até a data da concessão da aposentadoria por idade.

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois configura um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o

ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez .

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200601572386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 17.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200301002624, Rel Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/11/2004)

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.

(RESP 177841, Rel Min. Vicente Leal, DJ 21.09.1998).

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 para conceder o auxílio-doença, nos termos acima expostos.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035496-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ALONSO CASSERES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RODRIGUES MULLER
No. ORIG. : 07.00.00093-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/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. 204/207 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. 210/212, 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 segurado e a carência restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 73/74 e 89, o qual concluiu que a periciada é portadora de depressão, hipertensão arterial sistêmica e Déficit visual bilateral.

Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, o nível de instrução, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido 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 do requerente é total e permanente.

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.

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.

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 NAIR ALONSO CASSERES DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 30/04/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

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, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042383-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042383-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTEU FOGACA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 09.00.00000-6 1 Vr ITAPETININGA/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, desde a citação (09.02.2009), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 14.08.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem 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 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 título de eleitor, emitido em 29.07.1976 e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 20.04.1977, nos quais se declarou lavrador.

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.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 60/62).

Assim, considerando a prova material e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 31.07.1977, visto que a partir de 19.08.1977 o autor tem vínculo de trabalho anotado em CTPS.

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.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 31.07.1977 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho somam mais de 15 anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, excluídas as superposições, até o ajuizamento da ação (05.01.2009), conta o autor com 32 anos, 7 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1976 a 31.07.1977, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime

previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rústica, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela deferida, e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1976 a 31.07.1977, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. 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.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011231-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011231-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : REINALDO DA CRUZ RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112311120094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por REINALDO DA CRUZ RODRIGUES, espécie 42, DIB 24/11/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 06/1988, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) que seja recalculado o valor da renda mensal, mediante a utilização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC, tomando por base o teto de contribuição de 20 salários mínimos previstos na Lei nº. 6.950/81, art. 4º, antes do advento da Lei nº. 7.787/89, observando o menor e o maior valor-teto (arts. 22, 23 da CLPS);
- c) a aplicação dos índices de correção da Lei nº. 6.423/77 (ORTN/BTN), corrigindo-se os 24 primeiros salários de contribuição anteriores aos 12 últimos
- d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, I do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apela o autor às fls. 82/96.

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.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

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 o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito 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 apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 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, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, 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 quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2009.61.19.010189-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEIVA ROTELLI
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101897620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 18/56).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.12.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando o agravamento da enfermidade, 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.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 122/125 e 148, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cirrose hepática".

Indagado acerca do início da incapacidade, o perito informou que ela deu-se em 2004.

Portanto, restou comprovado que, ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual em 12/2004, já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- *Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011400-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011400-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSVALDO GANDRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114005220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSVALDO GANDRA, espécie 42, DIB 17/02/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) *que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;*

b) *que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;*

c) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, IV do CPC, extinguiu o processo.

Apela o autor às fls. 61/72.

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 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 .

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

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 o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito 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 apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 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, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, 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 quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014647-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014647-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ALCIDES GONZAGA DE ARAUJO
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00027-8 1 Vr ALTINOPOLIS/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 improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio da prova material, corroborada pela prova testemunhal e pede, em consequência, 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.

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 certidão de casamento, celebrado em 27.07.1974, onde se declarou lavrador, certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 29.06.1971, e cópias da CTPS com anotações de vínculos urbanos a partir de 28.06.1976 até 30.09.1983 e vínculos rurais e urbanos a partir de 01.07.1984 (fls. 10/21).

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.

Três testemunhas declararam que o autor sempre trabalhou na roça e somente a testemunha Mário Carlos Paiano afirmou que ele também exerceu atividade na condição de servente ou vigia. (fls. 62/65).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.05.1976.

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

O tempo de serviço rural de outubro/1983 a junho/1984 não pode ser reconhecido, visto não haver prova material do retorno às lides rurais, após o vínculo de trabalho urbano de 11.04.1983 a 30.09.1983.

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.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"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, vêm 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."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Portanto, inviável também o reconhecimento do tempo de serviço de 01.07.1984 a 09.06.1986, de 15.06.1986 a 23.07.1991, de maio a outubro/1994, de setembro/1997 a maio/1998, de novembro/1999 a maio/2001, de janeiro a maio/2002 e de abril a agosto/2005.

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 de trabalho urbano somam mais de 18 anos.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (15.03.2007), o autor tem 30 anos, 11 meses e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1971 a 31.05.1976, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária,

*por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.
Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.
Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA,
MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.05.1976 a determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. 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, 25 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027329-89.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027329-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA ALFONSO incapaz
ADVOGADO : MARCELO MARINHO DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FATIMA ALFONSO
No. ORIG. : 06.00.03345-6 2 Vr AMAMBAI/MS

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. Tutela antecipada deferida às fls. 41/43.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente. Em razões recursais de fls. 88/107, aduz a Autarquia Previdenciária a nulidade da sentença monocrática em virtude da falta de laudo pericial. 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 no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/122), no sentido do desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dispõe o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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" (grifo nosso).

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.

Ocorre, no entanto, que, no caso em apreço, a autora pleiteia benefício assistencial, cuja legislação contempla a presença de dois requisitos indispensáveis para sua concessão, quais sejam: ser a pessoa idosa ou incapaz e não possuir condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A demonstração de tais requisitos, via de regra, se dá pela produção de prova médico-pericial e realização de estudo social, tratando-se, portanto, de matéria de direito e de fato, a qual demanda dilação probatória, sendo vedado o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento de defesa. Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

A hipótese dos autos não comporta a aplicação do art. 285-A do CPC, posto que a matéria objeto da decisão, concessão de benefício previdenciário à trabalhadora rural, requer exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

Apelação da autora provida.

(7ª Turma, AC nº 2009.03.99.013686-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.08.2009, DJF3 02.09.2009, p. 266). "CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.

II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.

III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.

IV - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

Desta forma, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito com a realização do laudo pericial e do estudo social.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034223-81.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.034223-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA FLORES FERREIRA
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ
No. ORIG. : 08.00.02678-4 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

OLÍVIA FLORES FERREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VENÍCIO CAMPITELLI, falecido em 18.03.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável iniciou em 2003 e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Antecipação da tutela às fls. 60/62.

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 e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 23.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 81/90, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

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 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 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por idade rural (NB 082.584.001-5).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/24.

A carta de exigência do INSS com data de 09.04.2008 (fl. 13), o laudo de exame citopatológico do colo do útero com data de 11.12.2007 (fl. 14), a ficha de controle pessoal do hipertenso (fl. 15), a ficha geral de atendimento da Prefeitura Municipal de Nova Andradina (fl. 18) indicam que o endereço da autora era Rua Johan Gill, 1520.

Contudo, consta na certidão de óbito (fl. 09) que o falecido residia na Rua Eduardo S. Pereira, 1366-B, em Campo Grande - MS, mesmo local onde ocorreu o óbito.

Observa-se, ainda, que a ficha de controle pessoal do hipertenso em nome do *de cujus*, indica que seu endereço era Rua J. Gill, 365 (fl. 15) e que os extratos de poupança do falecido emitidos em 30.06.2007 e 01.03.2007 (fls. 16/17) foram endereçados à Rua João Gill, 365, Nova Andradina - MS.

Na audiência, realizada em 25.06.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Guerino Osvaldo Dan afirmou: "*Que conhece a autora desde 2005; que conheceu o instituidor Venício Campitelli; que o depoente tinha uma supermercado localizado ao lado da residência do casal; que a autora e o instituidor viviam em união estável; que ambos tinham conta no supermercado do depoente, sendo que*

a autora comprava em nome do instituidor; que acredita que a autora era economicamente dependente do instituidor; que pelo menos desde que conhece a autora (2005) ela vivia em união estável com o instituidor Venício Campitelli. (...) que o estabelecimento comercial do depoente chama-se Guerino Supermercado; que quem pagava a conta no final do mês era o instituidor; que o instituidor e a autora viviam como marido e mulher." (fl. 63).

Por sua vez, a testemunha Marcos Rivair Campitelli, filho do falecido, declarou: *"Que conhece a autora há aproximadamente 8 anos; que a autora viveu em união estável com Venício Campitelli, pai do depoente, durante 5 anos; que o Sr. Venício Campitelli recebia aposentadoria rural do INSS; que a autora era economicamente dependente do instituidor; que a autora trabalhava esporadicamente em casa como costureira. (...) que o imóvel onde residia o casal pertencia a uma das filhas do instituidor, sendo que o instituidor detinha o usufruto do referido imóvel; que após o falecimento do instituidor a autora continuou residindo no imóvel durante 8 meses aproximadamente, por liberalidade da proprietária." (fl. 64).*

Embora a prova testemunhal informe que a autora viveu em união estável com o falecido até o óbito, observo que os documentos existentes nos autos indicam que sequer moravam juntos, uma vez que os documentos em nome da autora apontam que seu endereço era Rua Johan Gill, 1520, Nova Andradina - MS e o falecido estava residindo em Campo Grande - MS. Existem, ainda, outros documentos que indicam que o endereço do *de cujus*, em 2007, era a Rua Johan Gill, 365, Nova Andradina - MS.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na data do óbito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038090-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038090-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ALZIRA GOMES FERREIRA
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00109-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

ALZIRA GOMES FERREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de APARECIDO QUINTINO MARTINS, falecido em 09.08.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou

aproximadamente 40 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Informa que o falecido já cumprira os requisitos necessários à aposentadoria por idade. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 47.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 108/115, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável na data do óbito e da qualidade de segurado do falecido, uma vez que já cumprira a carência necessária à aposentadoria por idade.

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 2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica são as questões controvertidas neste processo.

A CTPS (fls. 27/31) indica a existência de registros nos períodos de 01.07.1977 a 05.07.1977, de 01.11.1977 a 24.10.1978 e de 04.04.1983 a 11.01.1989.

Foram juntadas guias de recolhimento do NIT 1.102.863.214-7, relativas ao período de 12/1978 a 01/1983 e do NIT 1.127.119.052-9, relativas ao período de 03/1989 a 05/1993.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) confirma os vínculos anotados na CTPS e que os NITs pertencem ao falecido.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl.73) comprova que o *de cujus* era beneficiário de amparo social ao idoso (NB 128.943.602-6) desde 23.04.2003.

Conforme tabela anexa, o falecido tinha pelo menos 13 anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de recolhimentos e preenchia, na data da concessão do benefício assistencial e do óbito, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade.

O *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91 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".

O falecido já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, 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.

O falecido completou 65 anos em 04.10.2000, portanto, faria jus ao benefício se comprovasse o cumprimento do período de carência de 114 meses, ou seja, 9 anos e 6 meses.

Considerando os documentos existentes nos autos, observo que ele já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, levando-se em conta, ainda, a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, §1º, Lei 8.213/91 - redação da Lei 9.528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"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 conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, não se trata de aplicação retroativa da Lei 10.666/03, mas sim, de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo.

Considerando que o falecido já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte aos dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

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.

O falecido foi qualificado como "viúvo" na certidão de óbito (fl. 13). Consta no referido documento que ele residia na Rua Carlos Drummond de Andrade, nº 339-E, Jardim Amanda II, Hortolândia - SP.

O *de cujus* foi indicado como cônjuge da autora em cadastros existentes em estabelecimentos comerciais da região, onde também constava que tinham como endereço a Rua Carlos Drummond de Andrade, nº 339-E, Jd. Amanda II, Hortolândia - SP (fls. 18/21).

A conta de energia elétrica do referido imóvel, localizado na Rua Carlos Drummond de Andrade, nº 339-E, Jd. Amanda, Hortolândia - SP, relativa ao mês de junho de 2008 está em nome da autora.

Nas audiências, realizadas em 02.02.2010 e em 08.04.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Cleusa Rosa da Silva Marin declarou: *"Conheci a autora há uns 15 anos. Antes disso eu conhecia o seu marido, o Sr. Aparecido Quintino Martins. Conheci esta pessoa quando ela exercia o cargo de sub-prefeito da regional de Sumaré. Isso lá pelos idos de 1982. Nessa época o Sr. Aparecido já convivia com Alzira. Posso afirmar que essa convivência durou até o falecimento de Aparecido. A autora teve um filho com Aparecido. Na ocasião do falecimento de Aparecido ele e a autora moravam no Jd. Amanda, aqui em Hortolândia. Aparecido não permitia que Alzira trabalhasse. Porém, a partir do momento em que ele ficou doente, a questão de cinco anos, ela passou a trabalhar. Quando ele faleceu, ela estava trabalhando. (...) Alzira dependia economicamente de Aparecido e só passou a trabalhar, no momento em que o auxílio que ele recebia passou a ser insuficiente para custear as despesas da família."* (fl. 91).

A testemunha João Bonata Donades afirmou: *"Conhece a autora há mais de 20 anos. Afirma que quando conheceu a autora ela residia na companhia de seu falecido marido, Sr. Aparecido."* (fl. 99).

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (09.08.2008), tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

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.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (09.08.2008).

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, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDO QUINTINO MARTINS

CPF: 138.168.961-20

Beneficiária: ALZIRA GOMES FERREIRA

CPF: 016.850.528-27

DIB: 09.08.2008 (data do óbito)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-94.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002707-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENA FREITAS DA ROSA
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
No. ORIG. : 00027079420104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

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. 79/80, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 91/106, 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 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, 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 completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados, foi carreado a Certidão de Casamento de fl. 16, a qual noticia o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em junho de 1973.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 100/106), revelam a existência de vínculos de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante a partir de agosto de 1977.

Ademais, dos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 18 de janeiro de 2012, de fl. 85 (CD/R), extrai-se que o depoimento do Sr. Clovis Fernandes conhece a autora desde 1991, em relação a este período, a testemunha encontra-se dissociada do início de prova material apresentado, por fim, a Sra. Maria Cleusa Marques Matoso, embora afirme o labor rural da requerente, restou vaga e contraditória à documentação acostada aos autos, ao revelar que o marido da demandante havia trabalhado de pedreiro por menos de um ano, durante o período em que residiram na cidade.

Dessa forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-92.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003664-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JORGE CECILIO NETO
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036649220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 10-05-2010, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/69).

Antecipada a tutela às fls. 96/97.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente. Pagamento dos valores com o desconto dos valores já recebidos a título de tutela antecipada, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 31-01-2011.

Opostos embargos de declaração, rejeitados às fls. 113.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que já foi submetido a nove cirurgias e o problema de saúde não se estabilizou.

O INSS também apelou, pleiteando pela improcedência do pedido, uma vez que não caracterizados os requisitos para concessão do benefício.

Nas contrarrazões, o autor noticiou a suspensão administrativa do benefício.

Às fls. 130, o juízo *a quo* determinou o restabelecimento do benefício cessado administrativamente, por ter sido suspenso por falta de saque por mais de sessenta dias. O INSS informou que o real motivo da suspensão foi o não comparecimento à perícia administrativa, e que o restabelecimento do benefício dependeria da realização de nova

perícia.

O juízo *a quo*, então, retificou o despacho anterior, para determinar que "não há nada a decidir, tendo em vista que restou claro na sentença a possibilidade de cessação do benefício em caso de não comparecimento à perícia administrativa".

Subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, 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. 92/94, perícia feita em 27-09-2010, comprova que o autor (anteriormente pedreiro, 59 anos) apresenta fistula perianal, tendo sido submetido a nove cirurgias, sem melhora. O perito judicial conclui que há incapacidade laborativa parcial e temporária para a atividade que exerce.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, a idade e a função do autor (especialmente esta última, e o fato de já ter se submetido a nove cirurgias), estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença concedido na sentença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-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)

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 à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e dou provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será 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 do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso,

cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JORGE CECILIO NETO

CPF: 168.099.476-04

DIB: 27-09-2010

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-82.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO GROPPPO
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031538220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO GROPPPO, espécie 46, DIB 15/02/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício NB 46/088.251.258-7, para recalcular o valor da RMI;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 269, IV, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apela o autor às fls. 68/77.

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 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.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

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

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

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.

DOS JUROS DE MORA.

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.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

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 PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no período básico de cálculo do benefício a gratificação natalina para o cálculo do salário de benefício, pagando-se as diferenças após o recálculo da RMI.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-72.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000916-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009167220104036108 1 Vr BAURU/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 a citação (11.06.2010), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 14.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

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.

O processo administrativo foi acostado pela autarquia, demonstrando que o benefício foi indeferido por falta de comprovação da carência, uma vez que o autor não apresentou, por ocasião do pedido, todas as suas CTPS, juntadas somente nestes autos.

Assim, o termo inicial deve ser mantido na data da citação.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-91.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002977-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ALDINELO CORREIA DA SILVA
No. ORIG. : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
: 00029779120104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do pagamento administrativo do benefício de auxílio-doença (31.10.2007/fls.56), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente. Pleiteou, em sede subsidiária, a concessão do benefício de auxílio-doença nos termos da proposta de acordo de fls. 81/83, diante da possibilidade de reabilitação profissional, bem como o desconto dos valores relativos às competências em que a autora recebeu salários.

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. 68/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Sequela de enfermidade de Legg-erthes-Calvé em quadril direito; Coxartrose (degeneração da articulação do quadril) grave (grau IV) à direita e Dismetria de membros inferiores (membros inferior direito com 4,5cm de encurtamento)".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para as atividades laborativas habituais. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (respostas aos quesitos 6.5; 6.6; e 6.7 formulados pelo réu/fls.72/73).

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:

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 DATA:28.06.2004 PG:00427, 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, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, 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, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (01.11.2007/fls.56).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez) deverão ser compensadas.

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 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.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa do benefício (01.10.2007), devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez) deverão ser compensadas. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula n. 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, nos termos da Súmula 111 do STJ. 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 a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, oportunidade em que deverá ser revogada a antecipação de tutela concedida pelo juízo de primeiro grau (aposentadoria por invalidez).

Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

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: ALDINELO CORREIA DA SILVA
CPF: 289.296.238-24
DIB: 01/11/2007 (data seguinte à cessação administrativa/fls.56)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 61 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-88.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003365-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARINALVA NUNES FERREIRA
ADVOGADO : VICENTE OEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033658820104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

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 26.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

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. 90/93, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "Episódio Depressivo com quadros físicos (sic) associados". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou total e 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, 11 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-62.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000307-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MENDES
ADVOGADO : THAIS DE OLIVEIRA NONO e outro
No. ORIG. : 00003076220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, pelo prazo de 02 (dois) anos a partir da data da prolação da sentença. Condenou a autarquia nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Sustenta que a comprovação de que a autora é portadora do vírus HIV, por si só, não é motivo para a concessão do benefício de auxílio-doença.

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. 53/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) do vírus HIV "desde 12/03/2002", tendo apresentado "carga viral abaixo de 10.000". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

O vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Oportuno observar que a enfermidade mencionada limita o exercício do trabalho habitual ("serviços gerais na lavoura"/fls.15), bem como a respectiva manutenção no mercado formal de trabalho, agravadas, ainda, pela idade da autora (50 anos).

Sendo assim, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período estipulado pelo juízo de primeiro grau.

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.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-77.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003699-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 802/919

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA EDUARDO
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
No. ORIG. : 00036997720104036127 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 o restabelecimento do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 21/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (24.03.2010) e, a partir da juntada do laudo pericial (12.04.2011), a pagar-lhe a aposentadoria por invalidez. Condenou o INSS nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em preliminar, o efeito suspensivo do recurso tendo em vista a concessão da tutela antecipada no corpo do *decisum*. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões do INSS, 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. 81/5, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "exame físico fibromiálgico e osteoartrose e degenerações inerentes à faixa etária". 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 (60 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, 11 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-65.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004146-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANGELIA DAMASIO PASQUIM DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041466520104036127 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

benefício de aposentadoria por invalidez ou sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls.14/16).

Laudo pericial acostado a fls. 69/72.

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, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 05.08.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando cerceamento de defesa. Pleiteou a realização da nova perícia médica. Sustentou a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão do benefício.

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 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 laudo pericial, acostado à fls. 69/72 comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "Fibromatose da fascia plantar e Dor nos calcanhares". O perito(a) judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para a atividade habitual (doméstica), pois "... apresenta-se com marcha normal e sem edemas nos calcanhares" (conclusão/fls.71).

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, 11 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003939-33.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003939-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : FABIO HUMBERTO SBARDELINI
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00039393320104036138 1 Vr BARRETOS/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 posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e, em consequência, condenou a autarquia a "converter o benefício de aposentadoria por invalidez", desde 21.09.2004, 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 19.09.2011, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

As partes não recorreram.

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 (76/80).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fls. 94/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal de coluna lombar" que inviabiliza o exercício de atividades laborativas "semelhantes às habituais". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, tendo estipulado a data inicial da enfermidade em 2005 (resposta ao quesito n. 5/fls.94).

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)

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data seguinte à cessação administrativa (14.08.2009), haja vista que ela ocorreu de forma indevida, diante a manutenção da incapacidade.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data seguinte à cessação administrativa (14.08.2009). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001525-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADRIANA SOARES BARRETO
ADVOGADO : EVELYN PEREIRA DA COSTA e outro
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. : 00015252420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela, interpôs a parte autora agravo de instrumento (fls. 56/71), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator (fls. 131/133).

A r. sentença monocrática de fls. 180/186 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 194/201, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, 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, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Manifestou-se a parte autora às fls. 207/214, requerendo a manutenção da sentença monocrática.

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 destacar que, dada a ausência de clareza, bem como ante a falta de pressupostos recursais (tempestividade e interesse recursal), conheço da manifestação interposta pela autora às fls. 207/214, como contrarrazões ao apelo interposto pelo ente previdenciário.

De outro lado, não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

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.

Cumprido 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.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 161/166, a requerente é portadora de sequelas de acidente de moto de natureza grave, quais sejam, fratura de fêmur esquerdo e gonoartrose do joelho esquerdo, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Ademais, conforme observou o *expert*, a incapacidade apresentada teve início em 18 de abril de 1999, data do referido acidente (quesito nº 4 - fl. 165).

Por outro lado, as informações extraídas do CNIS (fl. 202) demonstram que a autora exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 03 de novembro de 1987 a 07 de outubro de 1997, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário no interregno entre maio de 2004 e fevereiro de 2010.

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a autora remontam a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada (abril de 1999) e anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em maio de 2004, 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.

Saliento, por oportuno, que a concessão administrativa de um benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa deste. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais.

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, **nego seguimento ao agravo retido**

e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Caso a tutela concedida.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006242-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE JESUS SANTANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062427920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA DE JESUS SANTANA, espécie 21, DIB 10/12/1995 e 32. DIB 01/04/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício do segurado instituidor, 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*, com amparo no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apela a autora às fls. 149/156.

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 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

O benefício 32/ 067,486.863-3, com DIB em 01/04/1994 teve DCB em 10/12/1995 e o benefício 21/102.088.733-5 teve DIB em 10/12/1995, portanto cabível a revisão pleiteada

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

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.

DOS JUROS DE MORA.

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.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

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 PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no período básico de cálculo do benefício a gratificação natalina para o cálculo do salário de benefício, pagando-se as diferenças no recálculo da aposentadoria por invalidez e da pensão por morte.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011040-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011040-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA NOGUEIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG. : 09.00.00057-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou os documentos (fls.07/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da constatação da incapacidade (27.04.2009-fls. 67), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação devidamente atualizada até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e alega que não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

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(a) autor(a) era lavrador(a), 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, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

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 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.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (fls. 10/14, 16/31).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 30 (trinta) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 64/69, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar, protusões discais foraminais em L1-L2", e está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Portanto, correta a sentença.

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)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será 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(a): Maria Madalena Nogueira de Mendonça
CPF: 249.213.178/52
DIB: 27.04.2009
RMI: um salário mínimo
Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018729-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018729-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES RAMOS
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 09.00.00005-1 1 Vt DRACENA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (15.10.2009), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação 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 às fls. 100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Disritmia (Epilepsia), Espondiloartrose na Coluna Vertebral", além de apresentar "episódios de Cefaléia de Forte Intensidade (Epilepsia

Refratária). O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para as atividades laborativas habituais. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional.

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:

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 DATA:28.06.2004 PG:00427, 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, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, 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, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (08.07.2008).

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 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.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (08.07.2008), devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional. Fixo a 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, nos termos da Súmula 111 do STJ. 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 a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

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: EUCLIDES RAMOS

CPF: 062.012.358-33

DIB: 08/07/2008 (indeferimento administrativo/fls.25)

RMI: valor a ser apurado nos termos do art 61 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025389-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025389-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIA FURTADO CORREA
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00088-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi determinada a remessa oficial.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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.

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 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 03.05.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola 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.

Documentos escolares não constituem início de prova material do trabalho rural.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 15/33.

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).

Embora os documentos de fls. 17/19 tragam a qualificação de lavrador do marido da autora, a prova testemunhal mostrou-se frágil e contraditória quanto aos fatos narrados na inicial.

Nesse ponto, cabe trazer à tona trecho da bem - lançada sentença, para compor a fundamentação desta decisão:

"a autora não apresentou qualquer outro início de prova material em seu nome, havendo CNIS a confirmar o trabalho urbano realizado pela autora no período de setembro de 2004 até janeiro de 2006 (fls. 56). Muito embora a autora alegue o trabalho rural realizado no período de 1962 a 2006, a prova oral realizada não confirmou tal período. O início de prova material em nome do marido da autora apenas autorizaria doze anos de trabalho rural, desde que houvesse a confirmação do período pelo depoimento convincente de testemunhas que confirmassem que Antonia, de fato, tivesse realizado atividade rural nos referidos anos. No entanto, ouvidas as testemunhas, apenas se confirmou o trabalho rural no período de 1968 a 1979, data em que José alegou que Antonia trabalhou no estado do Paraná. A testemunha João, em contrapartida, só conheceu Antonia a partir de 1990, não apresentando datas precisas que pudessem ser aproveitadas pelo juízo para efeito de comprovação de serviço rural" (fls. 64)

Assim, se não foi comprovado que o trabalho rural tenha sido preponderante na vida profissional da autora, não há como qualificá-la como titular do direito à aposentadoria por idade rural.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031547-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031547-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS TORRES
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 09.00.00057-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% sobre

as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a falta de comprovação da incapacidade total e permanente. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária. 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. 100/105, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilose lombo-sacra e artrose severa no joelho esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para as atividades laborativas habituais. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (tópico conclusivo/fls.103).

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:

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 DATA:28.06.2004 PG:00427, 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, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, 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, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.04.2009/fls.11).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez) deverão ser compensadas.

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 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.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (16.04.2009), devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez) deverão ser compensadas. Fixo a 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, nos termos da Súmula 111 do STJ. 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 a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, oportunidade em que deverá ser revogada a antecipação de tutela concedida pelo juízo de primeiro grau (aposentadoria por invalidez). Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

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: ANTÔNIO CARLOS TORRES
CPF: 175.334.318-63
DIB: 16/04/2009 (requerimento administrativo/fls.11)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 61 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-62.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001515-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ORESTE

ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015156220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ORESTE, espécie 42, DIB 20/06/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o cumprimento do disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir e com base no art. 267, VI do CPC.

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.

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. 15/16, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 864,93 e o respectivo teto a R\$ 832,66, portanto, houve limitação ao teto.

Por fim, reconhecido judicialmente o direito do apelante, eventuais diferenças deverão ser efetivamente apuradas em regular liquidação de sentença.

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, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-47.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000230-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DE AZEVEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002304720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FRANCISCO RODRIGUES DE AZEVEDO, espécie 42, DIB 12/05/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) 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, nos termos do art. 269, I do CPC.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa. Pediu a anulação da sentença. Requeveu a devolução dos autos à Vara de origem para o regular processamento. No mérito, requereu a procedência do pedido.

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.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

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 preservá-los, 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.

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.

Em consulta ao sistema Cnis/Plenus, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 477,04 e o respectivo teto a R\$ 957,56, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-12.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001849-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE MARQUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018491220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que, tendo em vista a comprovação de coisa julgada, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

A autora apelou, alegando a nulidade da sentença e sustentando que houve agravamento de sua doença, e, portanto, justificada a propositura de uma nova ação. Requereu o prosseguimento, com a produção de nova perícia médica e o restabelecimento do auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez.

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 na jurisprudência dos Tribunais.

O autor teve ciência da sentença prolatada na ação ajuizada no JEF em 05-03-2009, e esta ação foi ajuizada pouco mais de um mês depois, em 22-04-2009.

Embora o agravamento das condições possa gerar nova ação, não é o caso. Especialmente em se levando em consideração que o pedido inicial é de restabelecimento de auxílio-doença anterior, hipótese já rechaçada pelo processo que tramitou perante o JEF, e não a concessão de novo benefício, em decorrência de novo pedido administrativo indeferido.

Afastada a preliminar de nulidade.

Conforme o 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 autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal Cível de Santo André (cópias ora anexadas aos autos) em 04-08-2008, com partes, causa de pedir e pedido idênticos aos desta ação, com advogado diverso.

A sentença que julgou improcedente o pedido do autor foi prolatada em 11-02-2009 e transitou em julgado em 30-04-2009.

A autora ajuizou esta ação em 22-04-2009, esquecendo-se de mencionar a ação ajuizada no JEF, artifício usado visando ludibriar a autoridade judiciária.

A autora procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual a 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, nego provimento à apelação e condeno, de ofício, a autora por litigância de má fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC). Sem

condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018164-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.01429-4 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de folhas 31/32, que lhe indeferiu o pedido de autorização para a cessação do benefício de auxílio-doença da parte autora.

Alega que, por força de tutela provisória, a parte autora encontra-se em gozo desse benefício desde 2009, sem que o D. Juízo *a quo* tivesse designado perícia judicial, para aferir as reais condições de saúde do segurado. Sustenta ter convocado a parte autora para a realização de perícia administrativa, da qual foi considerada apta ao trabalho; no entanto, o D. Juízo nega-se a autorizar a sua cessação, diante da própria essência temporária do benefício, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, em face do risco de irreversibilidade do provimento.

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, nestes autos, o indeferimento do pedido de cessação do benefício de auxílio-doença concedido por tutela judicial.

Dispõe o artigo 77 do Decreto n. 3.048/99: "*O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*"

Desse dispositivo deflui a **natureza transitória** do reportado benefício, o qual se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Vale dizer, o auxílio-doença não pressupõe a insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou a reabilitação para outra atividade.

Ressalte-se, ademais, ser perfeitamente possível ao INSS designar a realização de perícia no segurado e efetivá-la, ainda que concedido judicialmente o benefício, como no caso. No entanto, não poderá a autarquia, unilateralmente, cessar o benefício que se encontra *sub judice*, sem que haja prévia manifestação do Juízo da causa.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência a seguir (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXECUÇÃO. NOVA PERÍCIA. POSSIBILIDADE. APTIDÃO PARA O TRABALHO. RECURSO PROVIDO. I - Decisão impugnada que demonstra sucintamente, as razões do convencimento do I. Magistrado a quo, afasta a nulidade apontada. II - Auxílio-doença é o benefício previdenciário concedido ao segurado que, em razão de doença ou lesão, adquirida ou agravada, no período em que esteve filiado ao Regime Geral da Previdência Social, fique incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. III - Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.212/91, tem a Autarquia o dever de rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, alegada como causa para sua concessão. IV - Novo laudo pericial, emitido pelo

INSS, em 22.11.96, após o trânsito em julgado do V. Acórdão comprova que a agravada, portadora de lombalgia leve, encontra-se apta para trabalhos que demandem esforço moderado. V - Não persistindo a incapacidade e, tendo o benefício caráter transitório, o auxílio-doença será devido tão somente entre a data do laudo que constatou a incapacidade parcial e temporária para o trabalho (janeiro de 1993), até a daquele que concluiu por sua aptidão para labores que demandem esforço moderado (22.11.96). VI - Agravo provido." (TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000087470; OITAVA TURMA; Relatora MARIANINA GALANTE; DJU: 16/11/2005 p. 462)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DIANTE DO RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO POR PERÍODO SIGNIFICATIVO. - Tratando-se de pedido de auxílio-doença, devido em caso de incapacidade temporária, não há como o benefício ser concedido por prazo indeterminado, devendo, o segurado, submeter-se periodicamente a perícias a cargo da autarquia, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. - Tendo, a autarquia, após o ajuizamento da ação em 14.08.2007, restabelecido administrativamente o benefício de auxílio -doença cessado em 12.06.2007, por período significativo, ou seja, de 01.10.2007 a 10.04.2008, falta interesse recursal ao agravante, não havendo que ser conhecido agravo de instrumento interposto em 29.10.2007, objetivando a reforma de decisão judicial que indeferiu antecipação de tutela. - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AG 200703000980953, OITAVA TURMA, Relatora THEREZINHA CAZERTA, DJU 9/4/2008, p. 960)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. I - O benefício de auxílio-doença tem na incapacidade temporária o evento ensejador de sua concessão, sujeitando o beneficiário a exames médicos periódicos visando averiguar o restabelecimento da aptidão para o trabalho. Inteligência do artigo 77 do Decreto 3.048/99. II - Inviável pretender-se a manutenção do benefício por tempo indeterminado e imune às avaliações médicas do beneficiário, sob pena de desvirtuá-lo, por vias transversas, para benefício de aposentadoria, de tal forma que indispensável o exame médico com vistas a se apurar a persistência ou não da moléstia, o grau de limitação da capacidade laboral, bem como sua duração e a possibilidade ou não de reabilitação funcional, como forma de se aferir a permanência da verossimilhança da pretensão deduzida e, por conseguinte, o cabimento da manutenção da tutela antecipatória concedida, que poderá ser reapreciada pelo Juízo, nos termos do § 4º do artigo 273 do Código de Processo Civil. III - Agravo de instrumento improvido." (TRF/3ª Região, Nona Turma, AI - 216770, processo n. 20040300050732-8, rel. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p 501)

No caso, o Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de cessação do benefício sob o fundamento de que a perícia não veio acompanhada de nenhum elemento no sentido da recuperação da parte autora - marceneiro acometido de doença pulmonar grave, com enfisema.

Verifico, também, ter sido determinada a realização da perícia judicial, com urgência.

Realmente, **sem razão** o agravante. Com efeito, embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a tutela jurídica deferida **até a realização da perícia judicial**, em virtude da gravidade da doença que acomete a parte autora, associada à profissão que executa (marceneiro), a qual demanda esforço físico, de forma que o risco de dano é evidente. Ademais, o benefício reclamado se reveste de caráter alimentar, o que a impede de aguardar o desfecho da ação. Além disso, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras. Frise-se, por fim, que, depois da perícia judicial e da apresentação do laudo pericial, caberá ao Douto Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018981-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DENES DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAYS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00118-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENES DE LIMA SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se conceder o benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferirem as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99.

Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica juntada aos autos (fls. 26, 28 e 46), da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, em decorrência de ser portador de HIV, hepatite B e síndrome de dependência de múltiplas drogas, inclusive contando com histórico de internações.

O próprio laudo de fl. 46, elaborado em 02.04.2012, assevera que o autor está internado para o tratamento de dependência química, estando com vários comprometimentos, entre eles pelo fato de ser portador do vírus HIV, não tendo nenhuma condição de desempenhar atividade laboral.

Não bastasse isso, os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar

o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, pelo que reputo que a incapacidade é total e permanente.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que o seu último vínculo de trabalho foi a partir de 01.02.2011, sem data de saída, o que ocasionou a manutenção de sua qualidade de segurado à época da propositura da ação (07.05.2012).

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência. Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS a concessão do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial.

Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020115-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020115-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: WILMA DALVA SOARES CORREIA
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG.	: 11.00.00130-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de folha 36, que declarou saneado o feito, fixou como ponto controvertido o trabalho rural, e deferiu a produção da prova oral.

Alega ter proposto ação para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de atividades especiais e tempo de labor sem registro em CTPS, tendo requerido a produção das provas pericial e testemunhal. No entanto, o D. Juízo *a quo*, ao encerrar a instrução processual, automaticamente indeferiu a prova pericial, em flagrante cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

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, nestes autos, a decisão que declarou saneado o feito e deferiu a produção da prova oral.

Analisadas as cópias dos autos, verifica-se tratar-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de tempo rural e especial. Constatou, à fl. 26 da petição inicial (fl. 17 da ação subjacente), requerimento para provar o alegado por testemunhas, documentos, perícias etc.

O Douto Juízo *a quo*, na decisão agravada, deferiu a produção da prova testemunhal, mas deixou de pronunciar-se sobre a pericial. Frise-se: nos autos não há pedido de ratificação da produção da prova pericial, com a especificação do local a ser produzido.

Assim, o pedido de produção de prova indireta, formulado no neste recurso não pode ser conhecido, pois, embora tenha sido requerido perante o D. Juízo de origem, este não o examinou, o que impede sua análise nesta Corte, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Com efeito, não tendo sido apreciada, pelo Juízo de origem, a questão referente à produção da prova pericial indireta, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO. (...)

Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpra esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga." (TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE.

IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...) 3. *Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ). 4. Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020191-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020191-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: LUIZ CARLOS GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RENATO VIEIRA BASSI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG.	: 12.00.00624-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 50, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

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.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020244-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020244-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: ROBERTO PINHEIRO
ADVOGADO	: LUCAS SCALET
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 11.00.00263-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de folhas 14/17, em que o Douto Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Campinas/SP.

Em síntese, sustenta ser a Justiça Estadual competente para a apreciação do pedido de indenização por dano moral, pois, sendo pedido acessório, deve acompanhar o principal, que é o de concessão benefício previdenciário de aposentadoria especial, consoante dispõe o artigo 292 do CPC. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

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, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção

Judiciária de Campinas/SP, em razão do pedido de indenização por danos morais.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O § 1º desse artigo, em seus incisos, menciona alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a parte autora propôs ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, cumulado com indenização por danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte, ora agravante.

Por outro lado, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente". (TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. I - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente. II - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF. III - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa. IV - Agravo regimental provido. Decisão agravada reformada para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Americana - SP para o processamento e julgamento da lide". (TRF - TERCEIRA REGIÃO; AI - 200803000301604; NONA TURMA; Relator(a) MARISA SANTOS; DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 241)

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para declarar a competência do MM. Juízo *a quo* para apreciar o pedido de danos morais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006203-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELSO MERLI
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00089-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 16/66).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Sentença proferida em 13.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como 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(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 112/117).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 93/97 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesões internas do joelho (M 23) e sinais de osteoartrose (M 17 M 19) joelho". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), 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 Carvalho, 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 do requerimento administrativo (10.09.2008), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

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% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 10.09.2008, até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. 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. Fixo juros moratórios desde a citação, de 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.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), 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 do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Celso Merli

CPF: 156.225.198-88

DIB: 10.09.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007785-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007785-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JAIME LIVINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02071-7 1 Vr ITIRAPINA/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 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.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 545,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 06-09-2011.

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 provimento 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 pelo autor 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.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 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: 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 médico-pericial (fls.111/119), feito em 03-05-2011, conclui que foram observados acometimentos em articulações coxo-femorais que o tornam incapacitado para o desempenho de atividades laborais.

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. 47/49), de 10-06-2010, dá conta de que o autor reside com a filha Tatiane Cristina Santos Teixeira, de 27 anos, o genro Elias S. Teixeira, de 30, e as netas Ellen dos S Teixeira, de 05 anos, e Evelin dos S. Teixeira, de 1 ano e 3 meses, em casa cedida pela mãe do genro, contendo quatro cômodos, sendo uma cozinha, uma sala, dois quartos e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 450,00; leite de soja R\$ 200,00; água R\$ 40,00; energia elétrica R\$ 40,00; farmácia R\$ 450,00; gás R\$ 45,00. A única renda da família advém do trabalho formal do genro, no valor de R\$ 730,00 (setecentos e trinta reais) mensais.

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 do autor é formado apenas por ele.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não tem renda, dependendo da filha e do genro para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 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.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde abril de 2010, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, em 02-06-2010, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, e dos juros de mora, nos termos 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. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

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.

Beneficiário: JAIME LIVINO DOS SANTOS FILHO.

CPF: 017.340.368-93.

DIB: 02-06-2010.

RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007864-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ADEMAR APARECIDO WECHTER
ADVOGADO	: MARCIO JOSE BORDENALLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00518-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (14.03.2011- fls. 117), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 22.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou para requerer a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou e alegou que não foi constatada a incapacidade para o exercício das atividades habituais, bem como, por ter o autor continuado a trabalhar. Exercendo a eventualidade, requer seja o auxílio-doença pago no período de 14.03.2011 a 14.09.2011 como determinado no 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, ressaltando-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 dados do CNIS (fls. 49/56).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 83/93, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipoacusia/disacusia auditiva bilateral, de etiologias não contempladas pela avaliação clínica isoladamente (tem-se por base que não foram apresentados pelo paciente qualquer exames complementares e/ou laudos/atestados de seus médicos otorrinolaringologistas assistentes que possam permitir inferências sobre como possam ter ocorrido) HAS controlada (herança genética+fatores ambientais)". O perito judicial concluiu que "Existe capacidade parcial, considerando-se atividades profissionais que exijam acuidade auditiva perfeita" e que "excetuando-se as limitações para atividades que exijam acuidade auditiva perfeita, o paciente reúne condições de executar normalmente suas atividades profissionais habituais e outras compatíveis com seu grau de escolaridade.

Conclusão: apto para o trabalho habitual".

O laudo pericial de fls. 115/117 concluiu que o autor é portador de "perda auditiva bilateral" e "concluiu pela incapacidade física, temporária, por 06 (seis) meses, a partir de 14.03.2011, para continuação de tratamento especializado".

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao 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.

(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)

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Desnecessário fixar termo final para o benefício, que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Isto posto, nego provimento às apelações.

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 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), 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 do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Ademar Aparecido Wechter

CPF: 736.710.108-00

DIB (Data de Início do Benefício): 14.03.2011
RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008878-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008878-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE FRANCISCO CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO : JOAO PAULINO SEABRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-5 1 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou os documentos (fls.06/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 06.09.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando o cerceamento de defesa, e, no mérito, alegou ter comprovado a incapacidade total e permanente 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.

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)

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), 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, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

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 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.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (CTPS- fls. 06/08; Declaração do ITR de 2008, figurando como condômino).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram a alegação, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 10 (dez) anos, e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 66/67 e complementado às fls. 96/97, comprova que o(a) autor(a) é "nefrectomizado por tumor de rim".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Esclarece, ainda, que "...existe incapacidade para trabalhos pesados. Quanto à trabalhos leves, não há impedimento, e o requerente não é incapaz para realizá-los".

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), 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.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (27.10.2010), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido

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 do termo inicial do benefício, 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 até a sentença, excluídas parcelas vincendas, na forma 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 do autor para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 27.10.2010, até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias, 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, juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, 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% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será 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(a): José Francisco Carvalho Pereira

CPF: 099.135.948

DIB: 27.10.2010

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010530-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010530-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR NALESSO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00212-7 1 Vr ITAPETININGA/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 o auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls.07/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 19.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O autor apela e requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da cessação indevida.

O INSS apela, e alega que ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, ou na data fixada pelo perito como o início da incapacidade (05.2001), que os juros sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11960/2009 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autora apresentou recurso adesivo para que o termo inicial seja fixado na data do indeferimento administrativo (13.09.2010)

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 habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostados às fls. 65/68 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial crônica com insuficiência cardíaca", sendo que o início da incapacidade se deu em 05.2011.

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (13.09.2010), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 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 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 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, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (13.09.2010).

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 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), 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 do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Nair Nalesso da Silva[Tab]

CPF: 149.670.618-85

DIB (Data de Início do Benefício): 13.09.2010

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014396-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014396-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES LEMOS
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
No. ORIG. : 09.00.00126-4 1 Vr TAQUARITINGA/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 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. 11).

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 do requerimento administrativo, em 06-05-2009, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos honorários advocatícios de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC e os juros de mora nos termos da Lei Federal 11.960.

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.

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:

- 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;

- 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 $\frac{1}{4}$ 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: 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 $\frac{1}{4}$ 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.

No caso dos autos, a autora contava com 73 (setenta e três) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 48), feito em 27-01-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Valdomiro Lemos, de 76 anos, em imóvel financiado, contendo quatro cômodos. Os móveis e eletrodomésticos são: sofá, raque, televisão, geladeira, fogão, mesa com seis cadeiras, um armários, todos em boas condições de uso. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; água R\$ 28,00; luz R\$ 65,00; gás R\$ 40,00; farmácia R\$ 80,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 02-02-1969, no valor de um salário mínimo.

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 era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde julho de 2009, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar 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, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

Beneficiária: MARIA DE LOURDES LEMOS

CPF: 100.571.328-60
DIB: 06-05-2009.
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016764-95.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016764-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE GARCEZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA
No. ORIG. : 10.00.00072-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Mariângela Garcez de Oliveira, desde a data do requerimento administrativo, 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, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, 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.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 6/6/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe

do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício da falecida se estendeu de 24/8/2007 até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"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**;
(...)
§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das **demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitora da falecida, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

O cônjuge na autora trabalhava na Prefeitura de Anaurilandia-MS desde 2003. Posteriormente, após o seu óbito, a parte autora começou a receber pensão por morte.

Além disso, a prova testemunhal (folhas 49/50), frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de sua filha para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

- *A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

- *Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

- *A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

- *A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, Processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a

caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, Processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

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 apelação interposta pelo 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, 18 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016965-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA EDUARDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
REPRESENTANTE : JOCIMARA APARECIDA FERREIRA JESUS SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00035-6 2 Vt FERNANDOPOLIS/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. 95/96 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 102/105, pugna a parte autora pela 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. 116/118), no sentido do provimento da apelação da autora.

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 requererem 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 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 tranquila 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 alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de

benefício de prestação continuada.

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fl. 63 e complemento de fl. 74, a autora é portadora de migrânea (enxaqueca) (CID: G43) e depressão infantil (CID: F32). Não obstante o *expert* ter informado não haver incapacidade, o mesmo asseverou que as referidas patologias causam impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social.

Pois bem, tratando-se de criança (a requerente possui hoje apenas 10 anos de idade) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

Desta feita, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

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 22 de maio de 2010 (fls. 46/48) informou ser o núcleo familiar composto pela demandante, sua irmã e seus genitores, os quais residem em imóvel cedido com um quarto, uma sala e uma cozinha.

A renda familiar deriva do benefício previdenciário Auxílio-Acidente percebido por seu pai, no valor de R\$206,00 e do Programa Bolsa-Família, no importe de R\$44,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

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 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 09 de junho de 2009 (fl. 12).

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 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% 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.

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. 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.

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 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 MARIA EDUARDA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 09/06/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou 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, 28 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017802-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LURDETE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : GISELE TELLES SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/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. 58/61, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/67, 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 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.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 17/18, noticiando um vínculo empregatício da autora, como serviços gerais, em estabelecimento rurícola, a partir de 01 de agosto de 2009, o que 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 saber que a requerente sempre se dedicou ao labor campesino, por tempo superior ao exigido para comprovação da carência, inclusive citaram locais trabalhados e culturas desenvolvidas (fls. 55/56).

Cumpra consignar que a Certidão de Casamento de fl. 16, qualifica o marido da autora como aposentado, por ocasião do matrimônio, em novembro de 1987, fato corroborado pelos extratos do CNIS de fls. 22/23, os quais demonstram que ele estava aposentado por invalidez (trabalhador rural), desde novembro de 1982.

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 LURDETE SOUZA DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 29/04/2011), 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, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018016-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018016-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GLORIA OLIVEIRA SANTANA
ADVOGADO	: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO BUENO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00070-3 1 Vr ORLANDIA/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. 196/207 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 214/221, suscita a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. 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. 234/237), 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 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. 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 tranquila 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 alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
- 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
- 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
- 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*
- 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado através do laudo pericial de fls. 139/143, ser a autora portadora de HAS, espondiloartrose lombar, glaucoma, dislipidemia, labirintite e gastrite, incapacitando-a total e permanentemente para as atividades laborais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. Foram realizados dois estudos sociais, sendo que ambos informaram ser o núcleo familiar formado pela autora e seu esposo os quais residem em imóvel próprio, financiado (de acordo com o primeiro realizado em 2008 de fls. 92/94), com cinco cômodos, em bom estado de conservação garantido com móveis essenciais gastos.

De acordo com o primeiro estudo, a renda familiar derivaria da aposentadoria recebida pelo marido da postulante, no valor de R\$760,00, equivalente a dois salários mínimos. Contudo, insta salientar que o segundo laudo social realizado em dezembro de 2010 (fls. 178/182), e o extrato do Sistema Dataprev de fl. 237 revelam que na verdade o cônjuge da demandante é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, no importe de um salário mínimo.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o esposo da postulante contava com 71 anos na data do primeiro estudo social (fl. 93).

A diligente assistente social (em ambos os estudos) inferiu, ainda, que a família possui gastos com medicamentos, no importe de R\$250,00 e com financiamento do imóvel (conforme o primeiro laudo), no importe de R\$200,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

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.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício de prestação continuada que já tinha sido concedido e que foi suspenso; assim o pagamento deve retroagir à data da suspensão administrativa que ocorreu em 01 de agosto de 2004 (fl. 52).

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 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% 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.

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. 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.

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.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora 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 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 GLÓRIA OLIVEIRA SANTANA com data de início do benefício - (DIB: 01/08/2004), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou 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, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020672-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUSA TORRES DOS REIS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00102-3 2 Vr PIRAJUI/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. 57/58, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/68, 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 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 completou o requisito idade mínima em 2007 (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, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 12 e 17/18), que qualificam o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavraturas de

assentamento, em 1968, 1981 e 1986.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 13/15, noticia um vínculo empregatício da autora, como trabalhadora rural, entre 03 de maio de 1995 a 10 de abril de 1996, o quê 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 saber que a requerente dedicou-se ao labor campesino (CD/R, arquivo audiovisual, fl. 63).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 60/62, noticiem que o marido da autora possui vínculos urbanos a partir de outubro de 1996, bem como sua inscrição como empregado doméstico, em dezembro de 2008, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

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.

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 NEUSA TORRES DOS REIS, com data de início do benefício - (DIB: 25/11/2010), 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, 26 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020886-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITA RAMOS FAUSTINO

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00077-9 1 Vr PARIQUERA ACU/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 fl. 71, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 76/81, pugna a parte autora pela fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo, e na sua ausência, desde o ajuizamento da ação, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

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.

Em relação aos consectários legais alegados pela parte autora, verifica-se que 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.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 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 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 BENEDITA RAMOS FAUSTINO, com data de início do benefício - (DIB: 07/02/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021641-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CATHARINA DA SILVA CALCIOLARI
ADVOGADO : FERNANDO BALDAN NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00042-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e 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. 220/223 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da demanda, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 225/232, 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 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 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, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fl. 233), a requerente verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, por períodos descontínuos, no período entre março de 2001 e janeiro de 2009, tendo superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 16 de julho de 2010 (fls. 65/68), o qual concluiu que a pericianda é portadora de hérnias de discos cervicais, úlcera gástrica e tendinite de ombro direito, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos que acompanham a inicial, em especial o de fl. 17, demonstram que a autora apresentava os males descritos pelo perito em 30 de janeiro de 2009, época em que a mesma ainda ostentava a referida condição de segurada.

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 de aposentadoria por invalidez, no presente caso, deve corresponder à data do laudo

pericial que concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, ou seja, 16 de julho de 2010. 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.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, 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 APARECIDA CATHARINA DA SILVA CALCIOLARI com data de início do benefício - (DIB: 16/07/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e 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, 28 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021999-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021999-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARMEM DAS GRACAS ALVES
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00143-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/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 improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando que todos os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença devem ser computados na carência e pede, em consequência, a concessão do benefício.

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.

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 20.09.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

A autora juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição feito pelo INSS por ocasião do pedido administrativo.

Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91 o tempo intercalado em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença deve integrar o cômputo do tempo de serviço, mas não da carência (número mínimo de contribuições), visto que não são feitos recolhimentos previdenciários nesse período.

Assim, o período de 20.01.2000 a 22.06.2001 integra a contagem de tempo de serviço da autora, mas não a carência.

Os períodos em gozo de benefício, a partir de 06.11.2002 não integram a contagem de tempo de serviço nem a contagem da carência, uma vez que a autora não voltou a ter vínculo de trabalho, ou a verter contribuições previdenciárias, após aquela data.

Porém, a discussão acerca da inclusão dos períodos em que a autora esteve em gozo de benefício se torna desnecessária diante da constatação de que até o vínculo de trabalho rescindido em 01.07.1999 e, portanto, em data anterior ao auxílio-doença com início em 20.01.2000, ela já havia cumprido mais de 16 anos de carência.

Dessa forma, o benefício deve ser concedido.

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 apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de

aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, desde o pedido administrativo (20.09.2011), com 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 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: CARMEN DAS GRAÇAS ALVES
CPF: 122.166.698-30
DIB: 20.09.2011
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022220-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OVIDIO CANDIDO MANOEL
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-5 1 Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, além de indenização por danos morais.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 51.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS (fls. 67/76), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 225/226 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 228/237, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação *decisum*, para a realização de um novo exame médico pericial. No mérito, pugna pela 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.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, cabe destacar 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.

Cumprido 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 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).

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 fls. 198/203 inferiu que o periciando não apresenta transtornos psiquiátricos. Ademais, segundo a *expert* "Os sintomas referidos pelo autor são inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental". Por fim, concluiu a perita que o requerente está apto para o trabalho do ponto de vista estritamente psiquiátrico.

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 do 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, aposentadoria por invalidez, ou ainda, auxílio-acidente, 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 ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022524-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANDRO LUIS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 09.00.00114-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113, 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. 116/119, 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.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

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.

Cumprido 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, a incapacidade para o trabalho ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em janeiro de 2011 (fls. 90/94), o qual concluiu que o periciando é portador de miocardite hipertensiva, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, uma vez que não poderá desempenhar funções que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com apenas 37 anos de idade, que exercera atividades de montador, forneiro e colhedor, com possibilidades de reabilitação profissional, observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

De acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 68/71), o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01 de março de 1990 a 02 de novembro de 2008, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 22 de julho de 2009.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

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.

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.

Por derradeiro, 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 EVANDRO LUIS RODRIGUES com data de início do benefício - (DIB: 20/01/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, 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, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TEREZINHA PALADIN DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-1 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos, de modo que, somados aos interstícios incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

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.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, mesmo considerados os recolhimentos previdenciários efetuados, não seriam atingidas as contribuições necessárias, consoante o disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, ausente o requisito da carência, é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

2012.03.99.023228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILBERTO ARAUJO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 106/112, requer a parte autora 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 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.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 09 de maio de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 23 de novembro de 2002 a 30 de outubro de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 47.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 18 de maio de 2011 (fls. 86/88), o qual concluiu que o periciando é portador de lombociatalgia direita, encontrando-se incapacitado de forma parcial e temporária para o desempenho das atividades laborativas, uma vez que não apresenta condições de exercer atividades que requeiram esforços físicos.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 50 anos de idade, que exercia

atividades de mecânico montador e encanador, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, necessitando de tratamento específico e com possibilidades de reabilitação profissional, observadas suas limitações profissionais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

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 do requerente é total e temporária.

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.

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 o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 31 de outubro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante.

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 nº 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 GILBERTO ARAUJO com data de início do benefício - (DIB: 31/10/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024032-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024032-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLEMENTE GONCALVES DIAS
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/34).

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 das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03.04.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu 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.

Desnecessária apresentação de esclarecimentos pelo perito judicial porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"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. 74/78 e 96, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Otite Média Crônica Média Bilateral, Perda Auditiva Mista Bilateral, Hipertensão Arterial Sistêmica Leve". O assistente do juízo 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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024607-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024607-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARGARETE DO CARMO ROSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos

consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/28).

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 das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04.11.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu 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.

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.

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)

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. 78/89, conclui que o(a) autor(a) "não apresenta patologias em atividade para o momento, tendo sua capacidade laboral preservada".

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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024731-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024731-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DORACI QUINTINO VIEIRA DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS CESAR PERON
CODINOME : DORACI QUINTINO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da primeira concessão administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

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 das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13.01.2012.

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.

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. 57/65, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca, insuficiência mitral e tricúspide leve." O assistente do juízo conclui pela ausência de 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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (30.01.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22.08.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu 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.

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.

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)

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. 67/87, conclui que o(a) autor(a) "não possui patologia que impede de trabalhar". 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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026204-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026204-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCIO ROGERIO ZANETI
ADVOGADO : CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00344-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 19/81).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.03.2012.

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.

O laudo pericial, acostado às fls. 128/139 e 156/157, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno bipolar." O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, pois, a enfermidade gera apenas restrição para trabalho armado.

Importante observar que a qualificação do(a) autor(a) não é limitada ao referido trabalho, pois de acordo com as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS exerceu as seguintes atividades: "ajudante geral", "ajudante de limpeza", "operador de empilhadeira", "motorista" e "porteiro".

Ademais, oportuno salientar que o(a) apelante conta com 33 anos e detém nível médio de escolaridade. Sendo assim, a restrição diagnosticada não impede a reinserção no mercado formal de 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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026983-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026983-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SANTA DA GRACA BELOTI
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
CODINOME : SANTA DA GRACA BELOTI MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 07-03-2007, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, isentando do pagamento da verba honorária pela concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 14-10-2010.

A autora apelou, alegando cerceamento de defesa e necessidade de nova prova pericial. No mais, sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça Estadual que, não conhecendo recurso, determinou sua remessa a este Tribunal.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"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, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"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, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-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, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo.

Assim, rejeito a alegação.

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.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 75/77, feito em 20-07-2009, constatou que a autora (comerciante, cabeleireira, 54 anos na data da perícia) apresenta quadro clínico compatível com doença semi-obstrutiva multiarterial, sem incapacidade para o trabalho como comerciante.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O exame médico juntado com a inicial não é hábil para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

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, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001474-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CARLOS FRUGIUELE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014744220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO CARLOS FRUGIUELE, espécie 42, DIB 27/05/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) 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, com base no art. 285-A e 269, I do CPC.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa, face do julgamento antecipado da lide, com amparo no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e

do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC, e a imediata devolução dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida (fls. 80) 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. 88/98.

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 ART. 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de *Theotônio Negrão* e *José Roberto F. Gouvêa*, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

"Art. 285-A : e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

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.

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. 25, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 890,01 e o respectivo teto a R\$ 1.031,87, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 853/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030678-86.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030678-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERCILIA STOCCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 92.00.00007-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do embargante INSS (fls. 67/71) em face de sentença (fls. 62/64) que julgou improcedentes os Embargos opostos pela autarquia à execução de sentença que lhe é movida pela segurada/pensionista HERCÍLIA STOCCO DE OLIVEIRA nos autos da ação principal (*em apenso - revisão da renda mensal de benefício previdenciário de pensão pela morte do falecido marido, ex-empregado da ECT*), sentença que acolheu a informação da contadoria judicial no sentido de que os cálculos dos autores/exequentes/embargados (no valor de R\$ 107.842,58, atualizados até setembro/1996, conforme fls. 137/146 dos autos em apenso) estão adequados ao julgado executado, condenando o embargante ao apagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor do débito atualizado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese: 1º) que o juízo foi induzido a erro pela contadoria judicial quanto ao critério de atualização monetária utilizado nos cálculos da autarquia a fls. 04/06 destes embargos, pois foi utilizado o critério especificado na sentença exequenda: a súmula nº 71 do ex-TFR (equivalência em número de salários mínimos), por isso não havendo fundamentação para a conclusão de que seus cálculos estão incorretos; 2º) a conta da embargada está incorreta porque: a) "ao proceder a fls. 146 a atualização e a dedução do valor já lhe pago conforme noticiado às fls. 109, a Apelada deixa de proceder a contagem dos juros sobre respectivo valor, conduta essa que vem em manifesto prejuízo aos cofres previdenciários.."; b) os juros moratórios foram aplicados em parcelas encontradas em crédito ao tempo anterior da data de citação, o que feriria o julgado em execução e a súmula nº 204 do STJ que determinam sua incidência a partir da citação; 3º) os honorários advocatícios seriam indevidos nos embargos à execução de sentença, ou seu valor deve ser reduzido nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Em contrarrazões, a apelada alega, em preliminar, que o recurso seria inadmissível porque o INSS pretenderia apenas rediscutir matéria de mérito de forma preclusa, pois os temas abordados somente poderiam ser questionados na ação principal, e não em execução através dos embargos; no mais, pede a manutenção da sentença (fls. 73/77).

A embargada pediu extração de cópias dos autos para fins de expedição de precatório, alegando que o recurso haveria de ser recebido apenas com efeito devolutivo, o que foi deferido pelo Juízo "a quo" (fls. 79/80).

Após remetidos os autos a esta Corte, o INSS ingressou no feito alegando a nulidade do julgado da ação principal porque determinou revisão de benefício do Regime Geral Previdenciário por critérios apenas aplicáveis ao regime dos servidores públicos, no mais reiterando o alegado na apelação (fls. 84/88).

A embargada pediu preferência no julgamento deste feito (fls. 91) e os benefícios da assistência judiciária gratuita, estes deferidos (fls. 95/98).

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

"LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

Passo a examinar as questões na devida ordem de prejudicialidade.

[Tab]

Deve-se ponderar que no Estado Democrático de Direito, vigente entre nós, não se há de falar em direitos absolutos, posto que todos devem submeter-se à regra da convivência na sociedade, que exige a compatibilização dos direitos dos múltiplos titulares, assegurando o respeito recíproco dos direitos dos cidadãos entre si e destes ante o próprio Estado, efetivando a convivência pacífica e, principalmente, a sujeição desses direitos à ordem constitucional, ou seja, sua adequação aos princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, daí porque não se pode aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional.

[Tab]

Sob este fundamento constitucional é que foi estabelecida a regra da inexigibilidade do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", incluída no **parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil** pelas Medidas Provisórias nºs 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei nº 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela **súmula nº 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."**

[Tab]

Sob um outro ângulo, observo que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, *caput*), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da *coisa julgada inconstitucional*, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I), matéria de ordem pública a ser pronunciada "ex officio" pelo juízo.

Com efeito, a denominada *relativização* da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: "...a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. (...)

CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQÜENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

(...) 5. O título exequendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data posterior à vigência da Lei nº 9.250/95, o fato de ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (fl. 289), sem fixar seu término, não leva a permitir a incidência da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.

6. Vacilante a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a aplicação do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, à época da prolação do julgado exequendo, sendo que, hodiernamente, é pacífica no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/96, que é composta de juros e correção monetária, com nenhum outro índice de atualização.

7. Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.

8. No âmbito doutrinário, assentei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61". 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200501268373, RESP 770979. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. DJ 05/10/2006, p. 257. J. 15/08/2006)

Araken de Assis leciona nesse sentido, anotando "...que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia da coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (in *Coisa Julgada Inconstitucional*, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

[Tab]

Humberto Theodoro Junior, citado por Carlos Valder do Nascimento (ob. cit., p. 168), também assim leciona:

[Tab]

"Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio Judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res judicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica."

[Tab]

Trata-se, em situações desta espécie, de verdadeira ausência de uma prestação jurisdicional adequada por não satisfazer os pressupostos constitucionais de sua existência jurídica.

[Tab]

Diante destes fundamentos, a coisa julgada não deve prevalecer quando decorrente de decisões judiciais afetadas por vícios graves desta espécie, cujos comandos não encontrem qualquer fundamento no ordenamento normativo ou que afrontem as normas e princípios constitucionais, expressa ou implicitamente, ou ainda, que se incluam nas hipóteses de relativização expressas no art. 741, § único, do Código de Processo Civil.

[Tab]

Nesse sentido os seguintes precedentes da Colenda 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arrepio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, in casu, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da

RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.

II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.

III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.

IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".

V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC. VI. Agravo desprovido.

(TRF3, Terceira Seção, vu. EI 00231218419984036183, EI 876223. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. e-DJF3 Judicial 1 22/08/2011, p. 188. J. 14/07/2011)

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712).

A norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações:

- 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise;
- 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal;
- 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada.

O fato de o Supremo Tribunal Federal somente ter se manifestado sobre a matéria em questão após o trânsito em julgado da decisão exequenda não tem o condão de alterar o entendimento pela relativização da coisa julgada no presente caso.

Recurso improvido.

(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00104401320074036104, AC 1400813. Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI. e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 1288, J. 01/08/2011)

Importa observar que se enquadram dentre os casos em que se deve relativizar a coisa julgada e reconhecer a ineficácia e a inexigibilidade do título judicial, acaso a condenação inclua critérios que estejam em desconformidade com a Constituição, os casos de reajustamento de benefícios que determinem, conjunta ou separadamente: súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da Constituição (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação de expurgos inflacionários na RMI, dentre outros. Precedentes do TRF 3ª Região: 9ª Turma, AC 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 03.03.2008, DJF3 28.05.2008; 10ª Turma, AG 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008, p. 668; 8ª Turma, AC 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.06.2007, DJU 11.07.2007, p. 472.

[Tab]

No caso em exame, extrai-se dos autos da ação principal, em apenso, que a autora ajuizou aos 23.01.1992, perante a 1ª Vara da Justiça Estadual, Comarca de Jaú/SP, ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário de pensão decorrente da morte do seu falecido marido, o qual era ex-empregado da ECT, benefício

mantido pelo INSS, mas alegando que: **a)** a pensão deveria corresponder a 50% do salário-base do segurado na época do óbito, com apoio nos arts. 357 e 367 do Decreto nº 83.080/79, com reajuste nas mesmas épocas e percentuais dos reajustes de vencimentos dos funcionários ativos da União, conforme art. 366; **b)** alegando, ainda, que a atual Constituição determinou a elevação do valor da pensão nos termos do art. 20 do ADCT, c.c. os §§ 4º e 5º do art. 40, da Constituição Federal de 1988, a partir de 180 dias de sua promulgação (abril/1989); e, ainda, **c)** pedindo que se garantisse a percepção do benefício conforme o valor mínimo pago aos benefícios da Previdência Social (de 95% do salário mínimo conforme RBPS, art. 41, § 4º; e de um salário mínimo a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, conforme art. 201, § 5º); e **d)** com a revisão do art. 58 do ADCT sempre que resultar melhor critério do que o do art. 20 do ADCT; e **e)** incorporar na manutenção do benefício as inflações expurgadas nos meses de junho/1987 (26,06%), janeiro/1989 (70,28%), IPC de março e abril/1990 e IGP de fevereiro/1991; e, por fim, **f)** pagamento das diferenças atualizadas conforme súmula nº 71 do ex-TFR, incluindo-se os percentuais inflacionários do item anterior, com juros moratórios de 1% ao mês, com determinação de pagamento no mesmo exercício financeiro atualizado até a data de quitação e com simples requisição dispensando precatório dado o caráter alimentar dos benefícios (CF, art. 100). Pediu também a condenação do réu nas custas, despesas e honorários advocatícios. Citação ocorrida aos 06.02.1992 (fl. 14-verso).

[Tab]

Processado o feito, a sentença "a quo", proferida aos 17.12.1992, à simples consideração de que a autarquia previdenciária vinha procedendo ao pagamento do benefício mediante sistemática que importava danos à requerente, julgou procedente a ação quanto a todos os seis pedidos, além das custas, despesas e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas, mais um ano das vincendas (fls. 56/59), sendo as partes intimadas por publicação no diário oficial, sem recursos, transitando em julgado aos 04.03.1993 (fls. 60/61).

[Tab]

A execução do julgado foi requerida aos 10.10.1996, nos termos dos arts. 604 c.c. 730 do CPC, informando que desde a competência 07/1993 a autora obteve a revisão administrativa do seu benefício, passando a receber 100% do valor dos vencimentos do servidor da ativa, informando também que houve pagamentos a título de atrasados (conforme informe a fls. 109), deste modo descrevendo haver apurado as diferenças atrasadas desde janeiro/1987 (quando teria ocorrido a interrupção da prescrição) até 06/1993, atualizado pelo critério imposto pela sentença (súmula 71 do TFR) e com juros a partir de 13.04.1992 (data de juntada do mandado aos autos), deste montante abatendo a quantia paga administrativamente (atualizada pelo mesmo critério imposto pela sentença) e ressaltando futura pretensão de executar o julgado quanto à inclusão dos expurgos inflacionários no benefício, assim apurando um valor total de R\$ 107.842,58, atualizado até 30.09.1996, já incluída a verba honorária (fls. 137/146).

[Tab]

Seguiu-se a oposição dos presentes embargos pelo INSS, com seu processamento e julgamento nos termos do relatado neste voto.

[Tab]

Pois bem.

[Tab]

Deste relato pode-se extrair a manifesta ausência de eficácia do título executivo nestes autos, ante a absoluta nulidade da sentença ora executada, posto que carente de qualquer fundamentação hábil a lhe dar sustentação ante o ordenamento jurídico (não houve qualquer análise da situação jurídica do benefício recebido pela autora ante os muitos dispositivos legais e constitucionais invocados na petição inicial para justificar a pleiteada revisão), já por isso ofendendo o princípio estabelecido no art. 93, IX, da Constituição Federal, além de haver concedido revisão de um benefício de pensão instituído antes da Constituição Federal de 1988 e vinculado ao regime geral previdenciário (empregado da ECT pelo regime celetista) com base em preceitos que a Constituição dirige apenas a servidores públicos estatutários (art. 20 do ADCT, c.c. art. 40, §§ 4º e 5º), confundindo as regras dos distintos sistemas previdenciários, quando o C. Supremo Tribunal Federal já assentou, inclusive, no sentido da inaplicabilidade destas regras aos servidores celetistas aposentados ou falecidos antes do advento do regime jurídico único da Lei nº 8.112/90.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO III - DO PODER JUDICIÁRIO

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados,

ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. FALECIMENTO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 8.112/90. NÃO-APLICABILIDADE DOS §§ 4º E 5º DO ARTIGO 40 DA CB/88 [REDAÇÃO ANTERIOR À EC N. 20/98]. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os preceitos dos §§ 4º e 5º do artigo 40 da Constituição do Brasil, em sua redação originária, não se aplicam ao servidor submetido ao regime da CLT, que se aposentou ou faleceu antes do advento da Lei n. 8.112/90.

Precedentes.

(...) (STF. 2ª Turma, vu. RE-AgR-ED 338454. Rel. Min. EROS GRAU. J. 04.12.2007)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 40º, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 20 DO ADCT-88. EFEITO RETROATIVO.

1. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, a que o artigo 20 do ADCT-88 deu efeito retrooperante, não fez distinção entre servidor celetista e estatutário. Precedentes.

2. Hipótese em que a aposentadoria de servidor regido pela CLT ocorreu posteriormente à vigência da Constituição Federal. Direito à revisão de proventos na forma prevista no citado artigo 40, § 4º, com a redação anterior à EC 20/98. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, unânime. AI-AgR 324666. Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA)

[Tab]

Entendo não ser o caso de se aplicar, na espécie, o artigo 515 do Código de Processo Civil, com o julgamento direto da causa perante esta Corte, posto que não houve, em realidade, adequado processamento e julgamento do processo em primeira instância e nem oposição de recursos ordinários a serem examinados em segunda instância, competindo ao r. juízo "a quo" decidir fundamentadamente os diversos pedidos formulados nos autos da ação principal e prosseguir com o feito segundo os termos legais.

Ante o exposto, **nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a inconstitucionalidade do título executivo e, por conseqüência, a nulidade da execução por ausência de exigibilidade do título, dando por prejudicada a apelação do INSS/embargante, determinando que os autos retornem à primeira instância (Justiça Federal de Jaú/SP) para regular processamento e julgamento do feito com a prolação de nova sentença de mérito, e, ainda, a imediata expedição de ofício para que o INSS torne sem efeito a revisão operada administrativamente em razão da sentença que ora está sendo anulada, nos termos da fundamentação supra.**

Isento a parte exequente dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab]

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-74.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.004312-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE SEVERINO SEIDENARI e outros
: MARIA DE LOURDES SEIDENARI OLIVEIRA
: ANTONIO VICENTE SEIDENARI
: GERSON APARECIDO SEIDENARI
: SUELI APARECIDA SEIDENARI
: CELIA APARECIDA SEIDENARI CALEGARO
: MAURO MOACIR SEIDENARI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : LUIZA CHIARATO SEIDENARI falecido
APELANTE : IRINEU GRANDESSO
: HENRIQUE DE ALMEIDA SOARES
: NAIR DE HYPOLITO BOLDO
: LOURDES SAGGIORO MADDALENA
: WAGNER SAGGIORO MADDALENA
: ALEXANDRE SAGGIORO MADDALENA
: GLAUCIA SAGGIORO MADALENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : IRMO MADALENA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação dos autores (segurados JOSÉ SEVERINO SEIDENARI E OUTROS, fls. 51/58) em face de sentença (fls. 44/47) que julgou procedentes os Embargos opostos pelo INSS à execução de sentença que lhe é movida nos autos da ação principal (em apenso - diferenças de benefício previdenciário em 06/1989 e abonos anuais de 1988 e 1989), sentença que determinou o valor da execução segundo o cálculo da contadoria judicial (**R\$ 6.871,46 atualizado para novembro/2002**, fls. 32/35), enquanto os autores/exeqüentes postularam o valor de **R\$ 14.283,02** (fls. 185/214 dos autos principais) e o INSS pretendeu nestes embargos sua redução ao valor de **R\$ 7.036,71**, ambos os cálculos atualizados para a mesma data. A sentença impôs à parte embargada o ônus de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o valor por ela pleiteado e o efetivamente devido, ante a sucumbência mínima do embargante.

Em suas razões de apelação, os autores alegaram, em síntese: 1) preliminar de cerceamento de defesa porque a sentença baseou-se em laudo da contadoria que seria totalmente confuso, referindo-se os apelantes a que as diferenças decorrentes do art. 58 do ADCT, no período de 06/1989 a 12/1989, deveriam ser apuradas pelo benefício de auxílio-doença, e não pelo de aposentadoria por invalidez, salientando que o tema sequer teria sido objeto dos embargos opostos pelo INSS (sentença *extra petita*) e sendo a sentença omissa em apreciar as questões suscitadas em sua impugnação, pelo que os autos deveriam retornar ao contador judicial para manifestação sobre o tema; 2) no mérito, sustenta o cabimento da inclusão de índices de correção monetária expurgados nos cálculos de liquidação, por não haver determinação em sentido contrário e estarem com sua incidência pacificada inclusive no âmbito da administração do INSS; 3) reitera a questão suscitada na preliminar de cerceamento de defesa; 4) insurgem-se contra a condenação em honorários advocatícios, por serem os autores hipossuficientes e estarem postulando como reconhecido pelo Judiciário e pelo devedor.

O INSS apresentou contrarrazões à apelação dos autores (fls. 61/65).

Os autos subiram, então, a esta Corte.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

I - Da preliminar

Preliminarmente, rejeito a questão a esse título suscitada na apelação, posto que as questões mencionadas pelos apelantes são exclusivamente de direito e pertinentes ao mérito da discussão nestes embargos, não necessitando de qualquer nova manifestação do contador judicial, já que as regras de cálculos consideradas pela contadoria foram devidamente expostas e, no que tange à sentença, decidiu com adequada e suficiente fundamentação as questões suscitadas nos autos, sem qualquer falha que pudesse dar ensejo à alegação de nulidade, no mais devendo-se decidir as questões controvertidas nestes autos em seu mérito.

II - Do mérito

No âmbito meritório, cumpre tecer um breve resumo dos autos principais e destes embargos à execução:

1. a ação principal pleiteou diferenças nos benefícios previdenciários dos autores quanto a: 1º) em junho/1989, devendo-se utilizar o salário mínimo de NCz\$ 120,00, e não o de NCz\$ 81,40 aplicado pela autarquia; 2º) reflexo disso, deve-se também calcular os abonos anuais pela média corrigida dos proventos recebidos a cada ano ou conforme art. 201, § 6º, da Constituição Federal; 3º) recálculo da RMI e renda mensal com inclusão de percentuais inflacionários expurgados (06/1987, 01/1989, 03 e 04/1990, 02/1991) e seguindo-se a manutenção em número de salários mínimos; 4º) pagamento das diferenças atrasadas com atualização pela súmula nº 71 do ex-TFR e inclusão dos expurgos inflacionários citados, além de juros moratórios de 1% ao mês;

2. a sentença julgou a ação procedente, condenando o INSS a proceder ao recálculo dos benefícios segundo os dois primeiros pedidos e com a inclusão dos índices expurgados referidos no terceiro pedido (relativo à revisão da RMI e renda mensal dos benefícios; a sentença não fez referência sobre a equivalência em número de salários mínimos), com o pagamento das diferenças atrasadas não atingidas pela prescrição nos termos da súmula nº 71/TFR (equivalência em número de salários mínimos), além de juros de 6% ao ano a partir da citação e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação e reembolso de despesas (fls. 43/46);

3. o acórdão da C. 5ª Turma desta Corte (fls. 68/75), com trânsito em julgado (fls. 77), deu parcial provimento à apelação do INSS para o fim de: 1º) manter a condenação do INSS à revisão quanto aos dois primeiros pedidos (salário mínimo de 06/1989 e abonos salariais, estes tidos como decorrência lógica do acolhimento do primeiro pedido, já que devem corresponder ao valor mensal do benefício); 2º) julgar improcedente o terceiro pedido (revisão do valor dos benefícios com índices expurgados de inflação ou com equivalência em salário mínimo após o período restrito do art. 58 do ADCT da CF/88); 3º) determinar que a correção monetária dos atrasados deve se dar conforme a súmula nº 08 deste TRF (desde o vencimento de cada prestação do benefício, em consonância com os índices legalmente estabelecidos); 4º) manter a fixação dos juros; e 5º) excluir honorários advocatícios pela sucumbência recíproca;

4. os autores promoveram a execução do julgado, apurando as diferenças do benefício em 06/1989, dos abonos anuais de 1988 e 1989, com correção monetária pelos índices legais previstos no Provimento nº 26/2001 deste TRF, acrescido dos expurgos inflacionários (relativos aos meses de 01/1989 em 42,72%; de 03/1990 em 84,32%; de 04/1990 em 44,80%; e de 02/1991 em 21,10%), e com juros de 6% ao ano desde a citação, apurando o total de **R\$ 14.283,02** atualizado até novembro/2002 (fls. 185/214);

5. os presentes embargos opostos pelo INSS sustentaram que o valor da execução deve ser reduzido para **R\$ 7.036,71** para a mesma data, ao argumento de que as diferenças decorreram da indevida inclusão dos expurgos de

inflação na atualização monetária, não determinado pelo r. acórdão;

6. remetidos os autos pelo juízo para conferência dos cálculos ante o julgado em execução, a contadoria judicial informou que ambas as contas estavam equivocadas, assim apurando em seus cálculos para a execução o valor de **R\$ 6.871,46**, na mesma data considerada pelas partes (fls. 32/35); anotou a contadoria que a conta dos autores estaria incorreta: a) porque a renda da segurada Luiza Chiarato Seidenari a ser considerada deve ser a de um salário mínimo (porque as diferenças do art. 201 da Constituição foram pagas na esfera administrativa), b) porque a renda do autor Irmo Maddalena deve partir da aposentadoria por invalidez (pois foi desta que se originaram os abonos e o benefício de junho/1989) e c) por incluir expurgos inflacionários na correção monetária; anotou que a conta do INSS estaria incorreta: a) em síntese, porque os valores informados pelo INSS quanto aos autores Irmo Maddalena, Nair de Hypólito Boldo e Luíza Chiarato Seidenari não estavam conformes à evolução da renda.

7. a sentença acolheu as informações e cálculos da contadoria judicial.

Ante este resumo, passo ao julgamento das questões controvertidas.

Pacífico que a execução deve ter fiel observância do título executivo (CPC, art. 610, atual art. 475-G), não podendo estar em desacordo das parcelas concedidas no julgado em execução.

É incontroverso nos autos que as diferenças devidas aos autores são relativas apenas ao mês de junho/1989 e aos abonos de 1988 e 1989, que os juros moratórios são de 6% ao ano a partir da citação, e ainda, que a correção monetária deve seguir os índices legais de correção monetária previstos no Provimento nº 26/2001 deste TRF, critérios estes que foram utilizados também nos cálculos da contadoria judicial.

Os pontos de controvérsia dos autores/apelantes quanto aos cálculos da contadoria, que foram expostos em sua manifestação de fls. 40/42 contra os cálculos da contadoria e agora são reiterados neste recurso, são os seguintes:

1º) houve um indevido julgamento *extra petita*, porque os cálculos da contadoria abordaram aspectos não alegados na inicial dos embargos;

2º) as diferenças de benefício deveriam ser apuradas pelo benefício de auxílio-doença, e não pelo de aposentadoria por invalidez;

3º) é devida a inclusão dos índices expurgados de inflação.

Da conferência dos cálculos de liquidação "ex officio"

Quanto ao primeiro ponto, observo que na execução de sentença prevalece o princípio da fiel observância do título executivo judicial (CPC, art. 610, atual art. 475-G), pelo que cabe ao juízo, mesmo de ofício, verificar a exatidão dos cálculos para perfeita adequação ao julgado, por força do princípio da legalidade, por outro lado constituindo as questões de cálculo de liquidação como passíveis de mero erro material, podendo ser corrigidos a qualquer tempo, não havendo, então, qualquer nulidade do "decisum" que assim procede (como por ofensa ao princípio da correlação entre pedido e decisão judicial, julgado *extra petita* etc.).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PREVISTO NA SÚMULA 71 DO E. TFR E A INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DUPLICIDADE DE CORREÇÃO. DE OFÍCIO, ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. (...).

I. Conforme se observa, correta a solução adotada pela Seção de Cálculos deste Tribunal, ao optar pela aplicação da Súmula n.º 71 do e. TFR, que determina a atualização monetária com base na variação do salário-mínimo, pois nesta já estariam inclusos os índices inflacionários requeridos; de modo que restaram respeitados, portanto, ambos os critérios de atualização monetária definidos no título executivo, sem acarretar, no entanto, a duplicidade de correção.

II. Saliente, neste ponto, que o magistrado possui a prerrogativa de determinar, de ofício, a remessa dos autos

para a Contadoria Judicial para a conferência dos cálculos e para sua eventual retificação, sempre que existir dúvida acerca da montante da execução, e independentemente de pedido expresso, a fim de que se observe a coisa julgada e para evitar enriquecimento indevido de uma das partes.

III. Ademais, o fato de os cálculos elaborados pela Contadoria deste TRF, no caso em tela, apresentarem valor inferior aos da conta acolhida r. sentença, por si só, não constitui óbice para a sua adoção, seja porque, como já dito, é o que espelha o título executivo, seja porque não houve qualquer oposição justificada por parte dos embargados ao seu acolhimento.

(...) VI. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS e recurso adesivo interposto pela parte embargada improvidos. De ofício, acolhida a conta elaborada pela contadoria judicial.

(TRF3, 10ª Turma, vu. AC 00017382019994036117, AC 839926, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL. e-DJF3 Judicial 1 28/03/2012, J. 20/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ARTS. 463, 467, 168 e 475-G do CPC

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art. 598 do CPC.

2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça aos limites objetivos da coisa julgada. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer ao comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada

4. A execução deve prosseguir pelo valor definido na sentença, materialmente correto e que representa fielmente o título judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC.

5. Recurso do INSS a que se nega provimento.

(TRF3, 9ª Turma, vu. AC 00000478120074039999, AC 1166479. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 16/12/2010, p. 840. J. 13/12/2010)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PERÍCIA CONTÁBIL. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFÍCIO.

(...) III - A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

IV - Ocorre que a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, também configura erro material e, portanto, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC.

V - Considerando que os cálculos apresentados pela contadoria judicial confirmam, em parte, as alegações da autarquia, caracterizando a existência de erro material, **cuja correção é passível ex officio**, a execução deve prosseguir conforme cálculos apresentados nas fls. 06/12, o qual deverá ser corrigido até a data da expedição do precatório ou do RPV.

VI- Apelação do INSS improvida. De ofício, constatada a ocorrência de erro material, com a determinação de prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados nas fls. 06/12.

(TRF3, 7ª Turma, maioria. APELREEX 00621677819984039999, APELREEX 429747. Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA. e-DJF3 Judicial 1 07/04/2010, p. 685, J. 15/03/2010)

Do benefício a ser considerado para cálculo dos abonos

Quanto ao segundo ponto controvertido, na verdade a parte autora confunde-se quanto ao tema essencial para os cálculos, fazendo referências a dever utilizar-se os valores do originário benefício de auxílio-doença, e não da aposentadoria por invalidez daí decorrente, questão que foi objeto de muita controvérsia nos tribunais apenas acerca dos critérios para cálculo da renda mensal da aposentadoria, e não para a questão objeto de discussão nestes autos, que se restringe, no ponto relativo a esta temática, ao valor dos abonos mensais de 1988 e 1989 devidos ao autor IRMO MADALENA, abonos que devem corresponder ao valor do benefício no mês de dezembro dos referidos anos (conforme concedido no julgado em execução com base no art. 201, § 6º, da Constituição Federal, em sua redação originária), tendo a contadoria judicial informado, com apoio nos documentos juntados nos autos principais (a fls. 18 e 129), que nas épocas das diferenças a serem apuradas vigia a aposentadoria por invalidez. Portanto, correta a contadoria judicial ao apurar as diferenças com base na renda deste benefício.

Quanto ao terceiro e último ponto sob controvérsia, deve-se anotar o seguinte:

Dos critérios de correção monetária dos atrasados

A questão em lide refere-se à possibilidade de estabelecimento de índices de correção monetária na fase de execução da sentença, e particularmente, de inclusão de índices expurgados de IPC na conta de liquidação.

Com efeito, caso não especificados na sentença exequenda os índices a serem empregados, nada obsta a incidência do IPC, por ser o indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Como a correção monetária nada mais é do que o próprio *quantum* recolhido indevidamente, com seu valor recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, a utilização de índices menores do que a inflação verificada no período acarretaria evidente prejuízo para o patrimônio dos contribuintes.

Inconstitucional seria qualquer norma legal ou regulamentar que dispusesse em contrário, pois configurado seria um confisco, atentatório do direito de propriedade.

"Depois, a nosso ver, o direito à correção monetária dos montantes tributários a serem compensados é consectário natural do direito de propriedade (CF, arts. 5º, XXII e 170, II). Estamos convencidos de que a proibição de uma correção integral destes montantes é uma forma de confisco, que agride o direito de propriedade e que, por isso mesmo, nossa ordem jurídica expressamente não tolera (CF, art. 150, IV)." (Roque Antônio Carrazza, Processo Tributário, RT, 1994, p. 219).

Com efeito, a noção de justa indenização não pode sofrer qualquer restrição, sob pena de malferir-se, por ato estatal revestido de menor positividade jurídica, o postulado constitucional que a consagra.

Assim sendo, não podem os créditos decorrentes de condenação judicial ficar ao sabor dos efeitos de medidas governamentais, de natureza econômica, que, à guisa de combate à inflação, venham suprimir abruptamente etapas anteriores de defasagem monetária.

Portanto, tratando-se de dívida desta natureza, a correção monetária deve ser aplicada pelos índices que efetivamente afirmam a realidade inflacionária do período, desconsiderando o controle artificial praticado por meio de reiterados expurgos nas taxas apuradas mensalmente.

Tal disciplina aplica-se a todos os ramos de direito, alcançando, inclusive, os créditos relativos a restituição de indébito tributário (por ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação que instituiu a exação).

Ademais, a correção monetária visa apenas a reposição do valor real da moeda, para se evitar prejuízo de uma parte em favorecimento da outra, gerando o injusto desequilíbrio econômico.

Ressalto que a aplicação dos índices expurgados não ofende o princípio da isonomia, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ÍNDICES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. É devida a inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, de outubro a dezembro/1989 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91; a Ufir, a partir de janeiro/92 a dezembro/95; e b) a taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/96. Inaplicável, por conseguinte, o IGP-M nos meses de julho e agosto/94.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83 do STJ.

3. Ainda em sede de processo de conhecimento, totalmente possível é a inclusão dos expurgos inflacionários ex officio, visto tratar-se de mera atualização do poder aquisitivo da moeda.

4. Recurso especial interposto por Casas Sendas Comércio e Indústria S/A não-conhecido. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional improvido.

(REsp nº 456516/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 03.08.06, DJ 18.08.06, pág. 366).

A Lei nº 7730/89, ao extinguir apenas um fator de indexação, não aboliu de nosso sistema jurídico a necessidade de atualização do débito, pois se assim o fizesse ocorreria o enriquecimento ilícito do devedor e o conseqüente empobrecimento do credor.

A jurisprudência é reiterada nesse sentido:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS.

I- É iterativa a jurisprudência deste Tribunal no sentido da inclusão dos índices de variação do IPC, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença.

II- Recurso a que se nega provimento.

(REsp nº 74.332/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DE JESUS FILHO, v.u., DOJ 04.12.95, pág. 42.087);

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPC.

Incide a correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelos índices do IPC.

(REsp nº 50.822-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, v.u., DJU. 14.8.95, pág. 24.014); e

PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

- Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entra a decisão reprochada e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

- A atualização do valor do débito resulta do princípio que veda o enriquecimento sem justa causa.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(REsp nº 77003/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FICHER, v.u., DJ. 28.09.1998, pág. 00088)."

Isto posto, assentado está também que o **IPC/FGV**, é o índice que melhor retrata a corrosão inflacionária ocorrida nos Planos Verão, Collor I e II, tratando-se de índice oficial hábil à atualização monetária dos débitos judiciais, atendendo assim à exigência da justa e integral reparação do credor.

Observo, assim, que esse índice deve corresponder no mês de janeiro de 1989 ao percentual de 42,72%, conforme assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 43.055-0/SP, que originou o acórdão de lavra do Sr. Ministro William Paterson, em que houve a substituição do percentual de 70,28% adotado pelo IBGE, em virtude de esse índice corresponder à inflação acumulada de 51 dias e não pela sua variação relativa a 30 dias. Transcrevo esse aresto:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO, CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II- O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III- Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

Quanto ao período de **março a dezembro de 1991**, em que a legislação havia determinado a incidência da TR (Lei nº 8.177, de 01.03.91), tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal decidido na ADIn nº 493/DF (RTJ 143) que a TR não consubstancia índice de correção monetária, mas sim de juros, é aplicável o único índice oficial daquele período - o **INPC**, medido pelo **IBGE** - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -, em substituição à TR.

Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. (...) COMPENSAÇÃO. (...) INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS.

DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. (...)

(...) 5. Consoante reiterada orientação jurisprudencial desta Corte, os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são:

a) desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/1989 e de março/1990 a janeiro/1991; o INPC, de fevereiro a dezembro/1991; a Ufir, a partir de janeiro/1992 a dezembro/1995;

b) a taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

Os índices de janeiro e fevereiro/1989 e de março/1990 são, respectivamente, 10,14%, 42,72% e 84,32%.

6. O índice a ser utilizado para fins de atualização monetária no período compreendido entre os meses de março/90 e janeiro/91, na hipótese da ocorrência de compensação, é o IPC, que se traduz nos seguintes percentuais: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 14,20% (outubro/90) e 21,87% (fevereiro/91).

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. (...) AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. (...)

(...) 9. Os expurgos inflacionários decorrentes da implantação dos Planos Governamentais são aplicáveis de acordo com os seguintes índices: no mês de janeiro de 1989, índice de 42,72%; no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, vigora o INPC; e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91.

10. Os juros de mora incidem na compensação efetuada pelo sistema de autolancamento, isto é, a produzida pelo próprio contribuinte via registro em seus livros contábeis e fiscais, e, conforme disposto nos artigos 161, parágrafo 1º combinado com o 167 do CTN, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Todavia, os juros pela taxa SELIC devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

11. Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que: "A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

12. A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. CÁLCULOS. RENDIMENTOS DA POUPANÇA. NÃO CABIMENTO. COMPROVAÇÃO PROPRIEDADE DO VEÍCULO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 A FEVEREIRO DE 1991. INPC MARÇO A DEZEMBRO/1991. COISA JULGADA.

(...) 5. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

6. O momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991 e do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC de março a dezembro/1991.

7. Precedentes.

(...)(TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL SOBRE O PRO LABORE PAGO AOS ADMINISTRADORES E SOBRE HONORÁRIOS PAGOS A TERCEIROS PRESTADORES DE SERVIÇOS, ENQUANTO VEICULADA NA LEI Nº 7.787/89 - LIQUIDAÇÃO DEPENDENTE DE MERA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTIGOS 604 E SEQUINTE DO CPC.

1 - Se o título executivo vem a ser constituído com a utilização dos índices de atualização monetária reconhecidos como devidos pelo Poder Judiciário, não há qualquer vício a macular a execução ajuizada contra a Fazenda Pública processada nos termos do que dispõe o art. 604 e seguintes do Código de Processo Civil.

2- Não há que se falar em decisão prolatada com inobservância da coisa julgada ao determinar a incidência de índices assentados em nossa jurisprudência no cálculo da correção monetária, quando a sentença transitada em julgado nos autos do processo de conhecimento condenou a restituição dos valores indevidamente recolhidos a

título da exação questionada corrigidos monetariamente sem, contudo, especificar os índices a serem utilizados.
3 - Os índices do IPC referente aos meses de março e maio de 1990 e do INPC são devidos, tal como vem sendo assentado por nossos tribunais superiores.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Nesta ordem de considerações, é de rigor observar-se que, para a perfeita atualização monetária, deve-se aplicar os mesmos índices oficiais utilizados para atualização dos créditos fiscais, a seguir expostos:

1. ORTN, OTN e BTN até fevereiro/1991;

2. de março/1990 a fevereiro/1991, aplica-se o IPC/FGV, por ser o índice oficial que melhor reflete a inflação do período, em substituição da BTN devido à manipulação de seus índices pelo Governo naquele período, o que se aplica nos seguintes meses: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 14,20% (outubro/90) e 21,87% (fevereiro/91);

3. O mesmo se aplica quanto aos meses de janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%);

4. de março/1991 a dezembro/1991, aplica-se o INPC/IBGE, por ser o índice legal para apuração da inflação naquele período (em que foi extinto o BTN pela Lei nº 8.177/91), excluindo-se qualquer outro;

5. de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 - utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91);

6. a partir de janeiro de 1996 - utilizar a taxa SELIC e 1% (um por cento) no mês do pagamento (Lei nº 9.250, de 26.12.1995, art. 39, § 4º - índice que engloba fator de atualização monetária e taxa de juros, devendo-se então excluir quaisquer outros índices a tais títulos).

Nota 1 - estes critérios são previstos no item 2.2.1 a 2.2.3 da Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454.

Nota 2 - Este novo Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela **Res. CJF nº 242/2001** diverge do anterior **Prov. nº 24/97**, unicamente, com relação aos índices expurgados de inflação, cuja aplicação deixa para decisão judicial em cada caso concreto, enquanto que o Prov. nº 24/97 determinava aplicação de dois expurgos que à época já estavam consolidados na jurisprudência (janeiro/89 e março/90), que também foram contemplados pela atual Res. CJF nº 242/2001.

Sobre a questão dos índices aplicáveis na atualização do "quantum debeatur", quando não há qualquer especificação no processo de conhecimento, reserva-se à fase de execução do julgado, daí porque o uso de índices de IPC não afronta a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.

Inexistindo na sentença exequenda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Recurso improvido."

(REsp nº 440197/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, v.u., j. 10.09.02, DJ 18.11.02, pág. 00165).

Estes são, portanto, os critérios de juros e de correção monetária aplicáveis a ações de repetição de indébito, como no caso dos autos.

No caso em exame, embora tenha havido expresso pedido para inclusão de índices expurgados de inflação nos cálculos de atualização dos atrasados, o que foi concedido pela sentença, o acórdão, ainda que tenha tido uma fundamentação não clara e explícita sobre a questão, reformou a sentença nesta parte para determinar que esta correção se desse apenas pelos critérios previstos na súmula nº 08 deste TRF (desde o vencimento de cada

prestação do benefício, em consonância com os índices legalmente estabelecidos), não tendo sido o acórdão objeto de recurso (embargos de declaração ou recursos às instâncias superiores), assim transitando em julgado, pelo que não cabe a inclusão destes índices expurgados na liquidação do julgado ora executado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO à apelação** da parte exequente/embargada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17767/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA SACCHI BUENO
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro
No. ORIG. : 00010153020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/03/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.650,06, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018151-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES PEREIRA DE BRITOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 11.00.00185-3 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/09/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.368,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-80.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 00007678020104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/01/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.572,39, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055808-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARINDA ROSA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00020-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/09/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.825,22, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013821-08.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013821-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES SOARES ZONTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
No. ORIG. : 11.00.02183-9 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/07/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.278,52, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015307-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE AVILA FORTES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 11.00.00089-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 01/09/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.608,97, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015458-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015458-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA DO AMARAL FLORES
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 01006314720118120004 1 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/04/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.194,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015411-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 10.00.00121-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 07/02/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.359,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015821-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015821-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CICERO ALVES PASTORA
ADVOGADO	:	JOAQUIM BRANDÃO JUNIOR
No. ORIG.	:	10.00.02578-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/04/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.398,41, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016140-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016140-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURENTINO ALVES DO VALLE
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
CODINOME : LAURENTINO ALVES DO VALE
No. ORIG. : 11.00.00004-5 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 04/07/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.645,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018464-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE FURTUOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 10.00.00229-5 3 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 02/02/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.059,46, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018890-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018890-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELAIDE FONTANA NARDIN
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00004325720118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/06/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.674,79, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019087-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAZILDA RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 10.00.00035-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/06/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.694,23, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021116-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA MSCIEL FRANCO
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER
No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.909,38, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-98.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS CAMILO FERNANDES
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro
No. ORIG. : 00026549820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 999,57, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002976-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FILOMENA DE ARRUDA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00061-7 1 Vr GUARIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/04/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.429,29, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010896-39.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010896-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES BISPO DA SILVA
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 11.00.01934-6 1 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.630,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010789-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA DAS GRACAS SILVA ROSA
ADVOGADO : FRANCISCO PIMENTEL DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2012 916/919

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00271-6 1 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/08/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.419,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013895-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013895-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FARIA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
No. ORIG. : 10.00.00108-5 2 Vr ARARAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/07/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.570,97, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011541-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDSON MAGALHAES
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG. : 10.00.00187-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/05/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.528,05, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015403-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO MANOEL SOMER
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 11.00.00095-5 1 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 08/07/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.578,04, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA DOMICIANO GUEDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 09.00.00120-2 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/01/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.610,92, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação